٤٥ - من منشورات المجلس العلمي

المحيط البرهاني

لمسائل المبسوط والجامعين والسير والزيادات والنوادر
والفتاوى والواقعات مدللة بدلائل المتقدمين رحمهم الله

تأليف

الإمام برهان الدين أبي المعالي محمود بن صدر الشريعة ابن مازه البخاري
رحمه الله تعالى ٥٥١ هـ / ٦١٦ هـ

اعتنى بإخراجه وتقديمه
نعيم أشرف نور أحمد

المجلد الخامس

إدارة القرآن   المجلس العلمي

الفصل العاشر فى إيقاع الطلاق على امرأة بعينها ثم الرجوع عنها بالإيقاع على أخرى

٤٩٩٨- يجب أن يعلم بأنّ كلمة "بل" متى دخلت فى كلام العباد على الإثبات، كانت للرجوع عن الأول، وإقامة الثانى مقام الأول على سبيل استدراك [الغلط](١)، يقال: جاءنى زيد بل عمرو، كان قوله: بل عمرو رجوعًا عما أخبر به عن مجىء زيد، وإقامة لمجىء عمرو مقام مجىء زيد على سبيل استدراك [الغلط](٢)، كأنه قال: كان عزمى أن أخبر عن مجىء عمرو، فغلطت وأخبرت عن مجىء زيد، ثم استدركت ذلك الغلط بقولى: بل عمرو.

٤٩٩٩- وفى كلام الله متى دخلت هذه الكلمة على الإثبات، كانت لإبطال الأول ولإقامة الثانى مقام الأول، لكن لا على سبيل استدراك الغلط [لأن الغلط على الله تعالى لايجوز، والغلط على العباد جائز. وكلمة "لا، بل" نظير كلمة "بل"؛ لأنهما يستعملان استعمالا واحدًا، وقوله: لا، لتأكيد النفى المستفاد بقوله: بل، وإذا كانت هذه الكلمة فى الإثبات للرجوع عن الأول، ولإقامة الثانى مقام الأول على سبيل استدراك الغلط](٣)، ينظر إن كان الأول شيئًا يصح الرجوع عنه، ينتفى الأول ويثبت الثانى مقام الأول، وإن كان الأول شيئًا لا يصح الرجوع عنه، لا ينتفى الأول، بل يبقى على حاله، ويثبت الثانى، أما حكم الدليل بحكم الدليل بقدر المكن إلا أنّ المتكلم إذا لم يذكر للمذكور، وعقيب كلمة "لا، بل" خبرًا على حدة يجعل الخبر المذكور لما قبلها خبرًا للمذكور عقيبها؛ صيانة له عن البطلان، ومتى ذكر للمذكور عقيب هذه الكلمة خبرًا، لا يجعل الخبر المذكور لما قبلها خبرًا له؛ لأنه صحيح بدونه، فلا حاجة إلى جعله خبرًا له.

٥٠٠٠- ومتى دخلت هذه الكلمة على النفى، لا يوجب رجوعًا عن الكلام الأول، وإنما يوجب نفى الفعل عن الاسم الأول بإثبات ذلك النفى للثانى، أو بإثبات فعل آخر للأول. نظير الأول قول الرجل: ما قام زيد لا، بل عمرو، نفى القيام عن زيد، وإثباته لعمرو. ومثال الثانى قول الرجل: ما قام زيد بل قعد، نفى القيام عن زيد وإثبات القعود له، وهذا الكلام فى

(١) هكذا فى "ب" و"ف" و"م"، وكان فى الأصل و"ظ": اللفظ.

(٢) هكذا فى "ب" و"ف" و"م"، وكان فى الأصل و"ظ": اللفظ.

(٣) أثبت من "ظ".

كلمة "بل" وحدها أو مع "لا"، فأما كلمة "لا" بدون كلمة "بل"، متى دخلت على الإثبات كانت للتأكيد ما أثبته للأول بنفيه من الثانى، ومتى دخلت على النفى كانت لتأكيد ما نفاه عن الأول بإثبات ضده للثانى، مثال الأول: جاءنى زيد لا عمرو، فكان قوله: لا عمرو لتأكيد إثبات المجيء لزيد بنفى المجيء عن عمرو. ومثال الثانى: ما جاءنى زيد لا عمرو، كان قوله: لا عمرو، لتأكيد نفى المجيء عن زيد بإثبات المجيء لعمرو.

جئنا إلى المسائل:

٥٠٠١ - قال محمد رحمه الله تعالى فى "الجامع": وإذا كان للرجل امرأتان، فقال لأحدهما: أنتِ طالق إن دخلت هذه الدار، لا، بل هذه، وأشار إلى امرأة أخرى له، لا تطلّق واحدة منهما ما لم تدخل الأولى الدار، وإذا دخلت الأولى الدار طلّقتا، وإن دخلت الأخرى الدار لا تطلّق واحدة منهما. قال محمد رحمه الله تعالى: وقوله: لا، بل هذه، على الطلاق خاصة، والوجه لما ذكر فى "الجامع": أنه علّق طلاق الأولى بدخولها الدار، حيث قال: أنتِ طالق إن دخلت هذه الدار، بقوله: لا، بل هذه، رجع عن تعليق الأولى بدخولها، وعلّق طلاق الأخرى [بطريق استدراك الغلط، كأنه قال: كان من عزمى أن أعلّق طلاق الأخرى][1]، إلا أنى غلطت فعلّقتُ طلاق الأولى، إلا أنه لا يمكن الرجوع عن تعليق طلاق الأولى، ويملك تعليق طلاق الأخرى، فيبقى طلاق الأولى معلقًا بدخولها الدار، وتعلّق طلاق الثانية بالدخول. وإذا تعلّق طلاق الثانية بالدخول، يتعلق طلاقها بدخول الأولى؛ لأن كلمة "لا، بل" لإبطال الأول، وإقامة الثانى مقام الأول على سبيل استدراك الغلط، فيجب أن يكون المثبت فى حق الثانية مثل المثبت فى حق الأولى، وإنما يكون كذلك إذا تعلّق طلاق الثانية بدخول الأولى، كما تعلّق طلاق الأولى بدخول الأولى.

وقول محمد رحمه الله تعالى فى "الكتاب": قوله: لا، بل هذه، على الطلاق خاصة معناه: أنه للرجوع عن الطلاق، لا للرجوع عن الدخول، وإن نوى الرجوع عن الشرط وهو الدخول دون الطلاق، صحت نيته فيما بينه وبين الله تعالى؛ لأنه نوى ما يحتمله لفظه، إلا أنّ القاضى لا يصدقه فى ذلك؛ لأنه نوى أمرا بخلاف الظاهر، وفيه تخفيف عليه؛ لأن الثانية لا تطلق بدخول الأولى الدار، فبعد ذلك إذا دخلت الأولى الدار، طلّقت الأولى فى القضاء وفيما بينه وبين الله تعالى، وتطلّق الثانية فى القضاء، لا فيما بينه وبين ربه، وإن دخلت الثانية

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

الدار طلّقت الأولى فى القضاء، وفيما بينه وبين ربه .

٥٠٠٢- وكذلك لو قال لأحدهما : أنتِ طالق إن شئت لا، بل هذه، فإنّ قوله : لا، بل هذه، على الطلاق خاصة، لا على المشيئة كما فى المسألة الأولى، إلا أنّ الفرق بين المسألتين : أنّ فى هذه المسألة لو شاءت الأولى طلاقها، طلّقت الأولى بالكلام الأول دون الثانية، ولو شاءت الأولى طلاق الثانية، طلّقت الثانية بالكلام الثانى دون الأولى، ولو شاءت الأولى طلاقها وطلاق الثانية طلّقتا جميعًا، وفى مسألة أول الباب : إذا دخلت الأولى الدار مرة واحدة، طلّقت الأولى والثانية جميعًا .

والفرق أنّ فى المسألة الأولى علّق طلاق كل واحدة بدخول الأولى الدار مطلقًا غير مقيد بصفة[1] ، فإذا دخلت الأولى [الدار][2] مرة واحدة، فقد وجد شرط وقوع الطلاق عليهما، وفى هذه المسألة ليس الشرط مشيئة مطلقة، فإنّ الأولى بعد هذا التعليق لو شاءت المال أو الجاه لا تطلّق، وإنما الشرط مشيئة مقيّدة، فالشرط فى حق الأولى مشيئة الأولى طلاق نفسها، والشرط فى حق الثانية مشيئة الأولى طلاق الثانية، وهذا لما ذكرنا أنّ المثبت فى مثل هذه الصورة فى حق الثانية مثل المثبت فى حق الأولى[3]، والمثبت فى حق الأولى تعلّق طلاق الأولى بمشيئة الأولى طلاق الثانية، وإذا شاءت الأولى طلاقها، وجد شرط وقوع الطلاق على الثانية دون الأولى، وإذا شاءت الأولى طلاقها، وجد شرط وقوع الطلاق عليهما .

قول محمد رحمه الله تعالى فى "الكتاب" : إذا شاءت الأولى طلاقها، طلّقت الأولى دون الثانية، وإذا شاءت طلاق الثانية طلّقت الثانية دون الأولى، كلام محتمل يحتمل أن يكون المراد منه أنّ الأولى شاءت طلاق الثانية، بعد ما شاءت طلاق نفسها، ويحتمل أن يكون المراد منه أنّ الأولى شاءت طلاق الأخرى [ابتداء][4]، فلا يكون بيانًا لذلك .

حكى عن أبى الحسن الكرخى رحمه الله تعالى : أنه إذا شاءت الأولى طلاق نفسها أولا، ليس لها أن تشاء طلاق الأخرى بعد ذلك، وإذا شاءت طلاق الأخرى أولا، ليس لها أن تشاء طلاق الأولى بعد ذلك؛ فإنّ المشيئة واحدة، فإذا شاءت مرة وقع الطلاق، ارتفع اليمين

---

(١) وفى "م" : بدخول الأولى الدار مرة مطلقًا . . . إلخ .

(٢) أثبت من "ب" و"م" و"ف" .

(٣) وفى "م" : فى حق الأولى تعليق طلاق الأولى بمشيئة الأولى طلاق الأولى يجب أن يكون المثبت فى حق الثانية تعليق طلاق الثانية بمشيئة الأولى .

(٤) هكذا فى "م" .

فلا يعود بعد ذلك ؛ حتى لا يؤدى إلى التكرار [وليس فى لفظه ما يوجب التكرار][١] . وعامة المشايخ رحمهم الله تعالى على أنّ لها أن تشاء طلاق الأخرى بعد ما شاءت طلاق نفسها ، وإن شاءت طلاق نفسها بعد ما شاءت طلاق الأخرى ، فإنّ المشيئة متعددة ؛ لما ذكرنا أنّ تقدير المسألة كأنه قال للأولى : أنتِ طالق إن شئت طلاقك ، لا ، بل هذه طالق إن شئت أيتها الأولى طلاقها ، وإن [نوى][٢] الرجوع عن المشيئة دون الطلاق ، صحت نيته [فيما بينه وبين ربه][٣] ؛ لأنه نوى ما يحتمله ، ولهذا لو صرّح به يصح . وإذا شاءت الأولى طلاقها طلِّقت الأولى فيما بينه وبين الله تعالى ، وإن شاءت الأخرى طلاق الأولى طلِّقت الأولى بنيته ، وإن شاءت الأولى طلاق الأخرى طلِّقت الأخرى فى القضاء فيما بينه وبين ربه[٤] .

واستشهد محمد رحمه الله تعالى لإيضاح مسألة المشيئة ، أنّ قوله : لا ، بل هذه ، على الطلاق خاصة بما لو قال لها : أنتِ طالق إن شاء الله لا ، بل هذه ، كان قوله : لا ، بل هذه ، على الطلاق خاصة ، ويصير تقدير المسألة كأنه قال : أنتِ طالق لا ، بل هذه إن شاء الله . وفى "المنتقى" إذا قال لها : أنتِ طالق إن كلَّمتِ فلانًا ، لا ، بل هذه لامرأة أخرى ، كان قوله : لا ، بل هذه ، على الكلام دون الطلاق . وإن قال : أردت بـ "لا ، بل" الطلاق ، ألزمته ذلك ، فإذا كلَّمته طلِّقتا ، وهذه بخلاف ما ذكر فى "الجامع" .

٥٠٠٣- قال ثمة : ولو قال لها : إن كلَّمتِ فلانًا فأنتِ طالق لا ، بل هذه ، كان قوله : لا ، بل هذه ، على الطلاق دون الكلام ؛ لأنه أخّره ، فلو قال : لم أرد بقولى : لا ، بل هذه الطلاق ، دينته[٥] فيما بينه وبين الله تعالى ، ولم أدين فى القضاء .

٥٠٠٤- وإذا قال لامرأته : أنتِ طالق إن دخلت الدار لا ، بل [هذه][٦] فلانة طالق ، قال ذلك لامرأة أخرى له ، طلِّقت الأخرى ساعة ما تكلم ، وتعلّق طلاق الأولى بدخولها الدار ، بخلاف ما لو قال : لا ، بل فلانة ، ولم يقل : طالق ، فإنه يتعلق طلاقهما بدخول الدار ؛ لأنه إذا لم يقل : [لا ، بل][٧] فلانة طالق ، لم يذكر لفلانة خبرًا فكان جملة ناقصة ، فيصير خبر الجملة

(١) أثبت من "ب" و "ف" و "م" .
(٢) هكذا فى "ظ" و "ف" و "م" ، وكان فى الأصل : أراد .
(٣) هكذا فى "ب" و "ف" و "م" ، وكان فى الأصل و "ظ" : "وديانة" ، كلاهما صحيح .
(٤) هكذا فى "ب" و "م" ، وكان فى الأصل : لا فيما بينه وبين ربه .
(٥) وفى "ب" و "ف" و "م" : دين .
(٦) هكذا فى "ف" .
(٧) أثبت من "ب" و "ف" .

الأولى، وهو طلاق معلق بدخول الأولى، خبراً للجملة الثانية. أما إذا قال: لا، بل فلانة طالق، فقد ذكر لفلانة خبراً واكتفى به، وإنه إرسال فلهذا قال: تطلّق الثانية في الحال.

٥٠٠٥- وعلى هذا إذا قال لامرأته: أنت طالق ثلاثًا لا، بل هذه، قال ذلك لامرأة أخرى، طلِّقت كل واحدة منهما ثلاثًا. ولو قال: لا، بل هذه طالق، طلِّقت الأولى ثلاثًا، والثانية واحدة؛ لأن في الوجه الأول لم يذكر لهذه خبراً على حدة، وفي الوجه الثاني ذكر لهذه خبراً على حدة، والتقريب ما ذكر.

٥٠٠٦- وفي "القدوري": إذا قال لها: إن دخلت الدار فأنت طالق وطالق وطالق لا، بل هذه، فدخلت الأولى الدار طلِّقت ثلاثًا، والتعليق في هذه يخالف التنجيز، فإنه لو قال لها: أنتِ طالق وطالق وطالق لا، بل هذه، وقع على الأخيرة واحدة، وعلى الأولى الثلاث. ولو قال لها: إن دخلت هذه الدار لا، بل هذه الدار الأخرى، فأنتِ طالق، تعلّق طلاقها بدخول الدار الأخرى لا غير؛ لأن قوله: إن دخلت هذه الدار مجرّد شرط، والرجوع عنه صحيح. وبقوله: لا، بل هذه، رجع عنه، وأقام الدار الثانية مقام الدار الأولى، فلهذا تعلّق طلاقها بدخول الدار الأخرى.

٥٠٠٧- ولو قال لامرأته: أنتِ طالق واحدة لا، بل ثلاثًا إن دخلت الدار، طلِّقت واحدة للحال، ووقع طلاقان عند دخول الدار إن كانت المرأة مدخولا بها؛ لأن بقوله: لا، بل ثلاثًا إن دخلت الدار، رجع عن إيقاع الواحدة، وأقام الحلف بما بقي من الثلاث مقامها، والرجوع عن الواحدة لم يصح، وإقامة الحلف بما بقي من الثلاث مقام الواحدة قد صحت، إذا كانت المرأة مدخولا بها.

٥٠٠٨- ولو قال لها: إن دخلت الدار، فأنت طالق واحدة لا، بل ثلاثًا، لم تطلّق شيئًا حتى تدخل الدار، وإذا دخلت الدار طلِّقت ثلاثًا، سواء كانت مدخولا بها أو لم تكن.

فرّق بين هذه وبين ما إذا قال لها: أنتِ طالق واحدة لا، بل ثلاثًا إن دخلت الدار، وهي المسألة المتقدِّمة. والفرق أنّ في المسألة المتقدِّمة ذكر لقوله: لا، بل، خبراً على حدة، فلم يصر خبر الأول خبراً له، بل اعتبر "لا، بل" مقطوعًا عنه، فوقعت الواحدة للحال، وتعلَّق الباقي بالدخول. أما في المسألة الثانية لم يذكر لقوله: لا، بل، خبراً على حدة، فجعل خبر الأول خبراً له، والأول تعليق وكذا الثاني، فتعلّق الكل بالدخول.

٥٠٠٩- وفي "المنتقى": إذا قال لها: أنتِ طالق لا، بل طالق، فهي طالق ثنتين، وكذلك لو قال: أنتِ طالق واحدة لا، بل واحدة، وكذلك لو قال: أنتِ طالق واحدة لا، بل

طالق واحدة [وكذلك لو قال : واحدة لا ، بل طالق واحدة][١] .

٥٠١٠- وذكر فيه أيضًا عن أبي يوسف رحمه الله تعالى : إذا قال لها : أنتِ طالق لا ، بل أنتِ ، فهى طالق واحدة بالكلام الأول ، ولا يلزم بالكلام الثانى شىء إلا أن ينوى ، ولو قال : أنتِ طالق لا ، بل أنتما ، لزم الأولى تطليقتان والأخرى واحدة .

٥٠١١- وإذا قال : إن تزوّجت فلانة فهى طالق لا ، بل عبدى حر ، ذكر هذه المسألة فى "المنتقى" فى موضعين ، قال فى موضع : لا يعتق العبد إلا بعد التزوج ، وقال فى موضع آخر : العبد حرٌ الساعة وإن تزوّج فلانة فهى طالق ، وذكر عقيبه [ما إذا قال :][٢] إن اشتريت فلانًا فهو حر لا ، بل فلان ، يعنى عبدًا آخر له فى ملكه ، لم يعتق عبده حتى يشترى العبد الذى حلف بعتقه ، وأشار إلى المعنى فقال : لأن هذا شىء واحد ، وطلاق المرأة غير عتق العبد .

٥٠١٢- وفى "الأصل" : لو قال لها : كنت طلَّقتكِ أمس واحدة لا ، بل ثنتين ، وقعت ثنتان ؛ لأن كلمة "لا ، بل" فى الإخبارات تستعمل لتقدير الأول وإلحاق الزيادة به ، يقول الرجل : حججت حجة لا ، بل حجّتين ، ويصير كأنه قال : طلَّقتكِ ثنتين ، وكذلك[٣] فى الإنشاءات -والله أعلم- .

---

(١) أثبت من "ب" و "ف" .

(٢) أثبت من النسخ التى عندنا .

(٣) وفى "ب" و "ف" : ولا كذلك فى الإثبات .

الفصل الحادى عشر فى إضافة الطلاق إلى الأوقات

٥٠١٣- يجب أن يعلم بأن الطلاق إذا أضيف إلى وقت، ينصرف إلى وقت فى المستقبل، حتى إنّ من قال لامرأته: أنتِ طالق يوم الجمعة، ينصرف إلى الجمعة الآتية؛ لأن المقصود من الإضافة تأخير الحكم إلى الوقت المضاف إليه، وإنما يأتى التأخير فى المستقبل لا فى الماضى. وإذا وجد الوقت[١] فى المستقبل ولم يوجد الصفة التى ذكرها الحالف، لا يقع الطلاق، وهذا ظاهر. وإذا وجد الوقت المضاف إليه الطلاق مع الصفة التى ذكرها الحالف، يجعل المضاف كالمرسل إذا صحت الإضافة، كما فى المعلّق بالشرط يجعل عند وجود الشرط كالمرسل. فبعد ذلك إن كان المعلّق والمضاف طلاقًا صحيحًا قابلا للوقوع، كان المرسل طلاقًا صحيحًا فيقع، وإذا وقع الطلاق ينزل عقيب الشرط وعقيب الوقت المضاف؛ لأن الحكم يتأخر عن سببه، وإنما يوجد السبب بعد الشرط وبعد الوقت؛ لأن المعلّق والمضاف كل واحد منهم ليس بسبب للحال، وإنما يصير سببًا عند وجود [الشرط، وعند وجود][٢] الوقت، وإذا كانت السببية معلّقة بوجود الشرط والوقت، كانت السببية متأخرة عن الشرط، والحكم يتأخر عن السبب، فيكون متأخرًا عن الشرط والوقت ضرورة.

وإذا أضيف الطلاق إلى وقت سابق على فعل مسمى، ووجد الوقت بوصف أنه سابق على الفعل المسمى، فالطلاق وقوعه لا يتأخر عن ذلك الفعل ولا يسبقه، بل يقارنه إلا فى الموت عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى على ما يأتى بيانه بعد هذا -إن شاء الله تعالى-.

بيانه فى مسألة ذكرها فى "الزيادات" إذا قال الرجل: إن تزوّجت زينب قبل أن [أتزوّج][٣] عمرة بشهر، فهما طالقان، فتزوّج زينب، ثم مضى شهر، ثم تزوّج عمرة، طلّقت زينب ولا تطلّق عمرة؛ وهذا لأن الفعل المذكور ليس بشرط لوقوع الطلاق؛ لأن التزوج ما جعله شرطًا، بل هو موجد للشرط؛ لأن الطلاق مضاف إلى شهر موصوف أنه قبل الفعل المسمى، ولا بد من وجود الفعل متصلا بالوقت؛ ليعلم أنّ هذا وقت سابق على الفعل

(١) وفى "ب" و"ف": وإذا وجدا قبل الوقت فى المستقبل.
(٢) أثبت من "ب" و"ف".
(٣) هكذا فى "ب" و"ف"، وكان فى الأصل و"ظ": يتزوج.

المسمى، فكان الفعل موجوداً بصفة السببية[١] للوقت المسمى، فكان موجداً للشرط، وموجد الشرط ليس بشرط، فمن حيث إنه موجد للشرط فالوقوع لا يسبقه، ومن حيث إنه ليس بشرط لا يتأخر عنه، فإذاً يقع مقارناً له إلا فى الموت عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى، على ما يأتى بيانه بعد هذا -إن شاء الله تعالى-.

٥٠١٤- قال فى أيمان "الجامع": وإذا قال الرجل لامرأة لا يملكها: أنتِ طالق قبل أن أتزوّجكِ بشهر، فمكث شهراً، ثم تزوّجها، لا تطلّق. يجب أن يعلم بأن هذه المسألة على وجهين: إضافة من غير تعليق، وإضافة مع التعليق، والتعليق لا يخلو إما أن يكون بشرط سابق أو بشرط لاحق، وكل ذلك على وجهين: إما أن يكون موقّتاً، أو غير موقّت، وصورة الإضافة من غير التعليق فى الموت[٢] ما ذكرنا، وإنما لا تطلّق إما لأنه أضاف الطلاق إلى وقت سابق على فعل مسمى وهو التزوج، فيكون الوقوع مقارناً للتزوج [والطلاق لا يقع مقارناً للتزوّج][٣]. أو لأنه وصفها بكونها طالقاً قبل التزوج وهى كذلك؛ لأن الطلاق هى الخالى عن القيد، وهى خالية عن القيد قبل التزوج، فهو صادق فى هذا الوصف، فلا حاجة إلى الإيقاع.

٥٠١٥- وصورة الإضافة من غير التعليق فى الوقت المطلق، إذا قال لامرأة لا يملكها: أنتِ طالق قبل أن أتزوّجكِ، فتزوّجها بعد ذلك لا تطلّق أيضاً؛ لأن هذا إيقاع للحال. والأصل أنّ الطلاق إذا أضيف إلى المرأة قبل الفعل المسمى قبله مطلقاً يكون إيقاعاً للحال، كما فى قوله: أنتِ طالق قبل قدوم فلان، فإنّ هناك يقع الطلاق عليها للحال، قدم فلان، أو لم يقدم، ولما كان هذا إيقاعاً للحال يبطل لعدم الملك.

٥٠١٦- وصورة الإضافة مع التعليق والشرط[٤] سابق فى الوقت إذا قال لها: إذا تزوّجتكِ فأنتِ طالق قبل أن أتزوّجكِ بشهر، فتزوّجها بعد ما مضى شهر من وقت هذه المقالة طلِّقت، كذا ذكر فى رواية أبى سليمان رحمه الله تعالى.

٥٠١٧- وذكر فى رواية أبى حفص وقال: طلِّقت فى قول أبى يوسف رحمه الله تعالى، فقد أشار إلى الخلاف، لكن لم ينص عليه. وذكر فى طلاق "الجامع" الإضافة مع التعليق فى المطلق، وصورتها: إذا قال لامرأة لا يملكها: إن تزوّجتكِ فأنتِ طالق قبل ذلك، ولم يوقِّت

---

(١) وفى "ب" و"ف" و"م": موجداً بصفة القبلية.

(٢) هكذا فى "ب" و"ف" و"م"، وكان فى الأصل و"ظ": الوقت.

(٣) أثبت من "ب" و"ف" و"م".

(٤) وفى "م": بشرط سابق فى الوقت.

بأن لم يقل : قبل ذلك بشهر ، ثم تزوّجها ، فعلى قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى : لا تطلّق ، وعلى قول أبى يوسف رحمه الله تعالى تطلّق .

من مشايخنا من قال : الخلاف فى المطلق ، فأما فى الموقّت تطلق بلا خلاف ، كما ذكر فى رواية أبى سليمان ، وعامتهم على الخلاف فى المطلق والموقَّت جميعًا . لأبى يوسف رحمه الله تعالى أنه علّق الطلاق بشرط التزوّج ؛ لأن كلمة "إن" و"إذا" كلمة شرط ، ثم أضافه إلى ما قبل الشرط مطلقًا أو موصوفًا بأنه قبل الشرط بشهر ، فيصح من الوقت ما فى تصحيحه تصحيح هذا التعليق ، ويلغو ما فى تصحيحه إبطال هذا التعليق .

قلنا : وفى تصحيح القبلية فى المطلقة والموقّتة إبطال هذا التعليق ؛ لأنه متى تعلق الطلاق بالتزويج[١] ، يقع الطلاق بعده ولا يقع قبله ، ففى الإيقاع إبطال هذا التعليق ، فأبطلنا ذكر القبلية فى المطلقة والموقّتة ، وليس فى اعتبار الشهر فى الموقّتة إبطال هذا التعليق ، فاعتبرنا الشهر فى الموقّتة . ويصير تقدير المسألة فى المطلقة : إذا تزوّجتكِ فأنتِ طالق ، وفى الموقّتة : إذا تزوّجتكِ بعد شهر فأنت طالق . ولو نص على هذا يصح التعليق ، ويقع الطلاق بعد ما وجد الشرط وهو التزوج بالمطلقة ، فى أى وقت وُجد التزوّج ، وبعد الشهر فى الموقّتة ، كذا هنا ، بخلاف مسألة أول الباب ؛ لأن هناك ما جعل التزوج شرطًا [بل جعله موجدًا للشرط][٢] ، فيكون وقوع الطلاق مقارنًا للتزوّج .

ولأبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى : أنّ المعلق بالشرط والمضاف إلى الوقت ، بعد وجود الشرط والوقت بمنزلة المرسل ، فيصير بعد التزوّج كأنه قال : أنتِ طالق قبل أن أتزوّجكِ بشهر ، وإنه باطل لا وقوع له ، فكذا إذا كان معلّقا . وما قال من المعنى : فهو صحيح إذا صحّ ذكر التعليق ، حتى يلغو ذكر القبلية ضرورة صحة التعليق ، والتعليق هنا لم يصح ، فكيف يلغو ذكر القبلية؟ وهذا كله على قول عامة المشايخ رحمهم الله تعالى : إنّ الخلاف فى المطلق والموقّت خلاف واحد ، وعلى قول[٣] بعض المشايخ : إنّ الخلاف فى المطلق ، وفى الموقّت يقع الطلاق بلا خلاف ، يحتاج أبو حنيفة رحمه الله تعالى إلى الفرق بين المطلق وبين الموقّت .

والفرق أنه فى الموقّت القبلية صفة الشهر ، لا صفة الطلاق ؛ وهذا لأن صفة الطلاق كما

---

(١) وفى "ب" و"ف" و"م" : بالتزوج .

(٢) أثبت من "ب" و"ف" .

(٣) وفى "ب" و"ف" : أما على قول .

هو مذكور، فالشهر أيضًا مذكور، والقبلية كما يصلح صفة للطلاق، ومعناه: المرأة طالق قبل النكاح بشهر، يصلح صفة للشهر، ومعناه: إذا تزوّجتكِ، وقد مضى شهر قبله من وقت هذه المقالة، فجعلناها صفة للشهر حتى يصح التعليق، بخلاف المطلق؛ لأن القبلية هناك صفة الطلاق؛ لأن المذكور هناك الطلاق [لا غير][1]. وإذا صارت القبلية فى المطلقة صفة الطلاق، بطل التعليق؛ لأن المعلّق طلاق باطل. فهذا هو الفرق، لكن ما قاله عامة المشايخ رحمهم الله تعالى أصحّ؛ لأن القبلية لما صلحت صفة للطلاق وصفة للشهر، وقع الشك فى صحة التعليق فى وقوع الطلاق، فلا يصح ولا يقع بالشك.

٥٠١٨- صورة الإضافة مع التعليق والشرط لاحق فى الموقّت والمطلق، إذا قال لأجنبية: أنتِ طالق قبل أن أتزوّجكِ إذا تزوّجتكِ، أنتِ طالق قبل أن أتزوّجكِ بشهر إذا تزوّجتكِ، وتزوّجها، لا نص فيه عن محمد رحمه الله تعالى، وقد اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه، قال بعضهم: لا فرق بين ما إذا كان الشرط لاحقًا، وبين[2] ما إذا كان الشرط سابقًا، وإليه مال شيخ الإسلام رحمه الله تعالى؛ لأن أول الكلام يتوقّف على آخره، إذا وجد فى آخره ما يغير حكم أوله، ويصير كأنه تكلّم بكلمة واحدة، وفى حق هذا المعنى تقديم الشرط وتأخيره سواء.

وبعضهم قالوا: ههنا يقع الطلاق بلا خلاف، وإليه مال فخر الإسلام على البزدوى رحمه الله تعالى، ووجهه أنّ قوله: أنتِ طالق قبل أن أتزوّجكِ بشهر، موجبه وقوع الطلاق مقارنًا للتزوّج، وإذا دخل عليه الشرط أوجب تأخيره، ومن ضرورته بطلان صفة القبلية[3] قائلا عند التزوّج: أنتِ طالق، فأما إذا تقدّم الشرط، فالشرط ما أوجب تأخير الجزاء، ولكن الجزاء يتأخر عن الشرط؛ لأن الحالف تكلم به بعد الشرط [لا][4] لأن الشرط أوجب تأخيره، وإذا لم يكن تأخير الجزاء بحكم الشرط، لم يكن من ضرورته بطلان صفة القبلية، فيصير قائلا عند التزوّج: أنتِ طالق قبل أن أتزوّجكِ [أنتِ طالق قبل أن أتزوّجكِ بشهر][5]، وهناك لا يقع الطلاق فكذا هنا.

---

(١) هكذا فى "ب" و "ف" و "م".

(٢) وفى "ب": ولا بين ما.

(٣) وفى "ب" و "ف": فيصير قابلا عند التزوج.

(٤) هكذا فى "ب" و "ف".

(٥) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

٥٠١٩- هذا كله إذا حصل الإيجاب فى غير الملك ، ما إذا حصل الإيجاب فى الملك فله صور ، من جملة ذلك ما ذكر فى " المنتقى " : إذا قال لامرأته : إن دخلتِ الدار ، فأنتِ طالق قبل أن أتزوّجكِ ، فهى طالق إذا دخلت الدار ، وكذلك إذا قال لها : إذا جاء غد فأنت طالق قبل أن أتزوّجكِ ، أو قال لها : أنتِ طالق غدًا قبل أن أتزوجك ، فهى طالق غدًا . وقال فى " الجامع الصغير " : إذا قال لامرأته : أنت طالق قبل أن أتزوّجكِ ، أو قال لها : طلّقتكِ قبل أن أتزوّجكِ ، لا يقع شىء . وفيه أيضًا إذا قال لها : أنتِ طالق أمسِ ، وقد تزوّجها اليوم لا يقع الطلاق ، وإذا تزوّجها أول من أمس ، يقع الساعة واحدة .

٥٠٢٠- وفى " الجامع الكبير " : ولو قال لامرأته : أنتِ طالق قبل دخولك الدار بشهر ، أو قال لها : أنتِ طالق قبل قدوم فلان بشهر ، فدخلت الدار ، أو قد قدم فلان قبل تمام الشهر من وقت اليمين ، لا تطلّق ؛ لأن الطلاق [المضاف إلى وقت موصوف بصفة ، ينصرف](١) إلى وقت فى المستقبل . ولو دخلت الدار قبل تمام الشهر ، أو قدم فلان لتمام الشهر من وقت اليمين ، يقع الطلاق ؛ لأنه يصير قائلا عند تمام الشهر ، وعند قدوم فلان : أنتِ طالق قبل هذا الشهر . ومن قال لامرأته : أنتِ طالق قبل هذا بشهر ، تطلّق فى الحال .

ثم عند علماءنا الثلاثة رحمهم الله تعالى : يقع الطلاق مقارنًا للدخول ، ويقتصر الوقوع على وقت القدوم والدخول ، حتى لو خالعها فى وسط الشهر ، ثم دخلت الدار ، أو قدم فلان لتمام الشهر وهى فى العدة ، لا يظهر بطلان الخلع ، خلافًا لزفر رحمه الله تعالى .

٥٠٢١- ولو قال لها : أنتِ طالق قبل موت فلان بشهر ، فمات فلان لتمام الشهر ، فعلى قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يقع الطلاق مقارنًا للموت ، ويقتصر على وقت الموت ، وعلى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى يقع الطلاق فى آخر جزء من أجزاء حياته ، ويستند إلى أول الشهر [وعلى قول زفر رحمه الله تعالى يقع الطلاق مقارنًا للموت ، ويقتصر على وقت بعد الموت ، ويستند إلى أول الشهر](٢) .

٥٠٢٢- وثمرة الخلاف بين أبى حنيفة ومحمد وأبى يوسف رحمهم الله تعالى إنما تظهر فيما إذا قال لها : أنتِ طالق قبل موتى بشهر [أو قال : قبل موتكِ بشهر](٣) ، فعلى قولهما : لا يقع ؛ لأنه لو وقع الطلاق بهذه اليمين ، وقع مقارنًا لموت أحد الزوجين ، ولا وجه إليه ؛ لأنه

---

(١) أثبت من النسخ الموجودة عندنا .

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف .

(٣) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف .

حال زوال الملك ، والطلاق لا يقع فى حال زوال الملك . وعند أبى حنيفة رحمه الله تعالى : يقع الطلاق ؛ لأن عنده الطلاق يقع فى آخر جزء من أجزاء حياته ، وفى تلك الحال الملك قائم . فالحاصل أنهما يقولان بمقارنة الوقوع للقدوم والدخول [والموت ، وبالاقتصار فى الأفعال كلها ، وأبو حنيفة رحمه الله تعالى قال بمقارنة الوقوع للدخول والقدوم][1] وبالاقتصار فيهما ، وبسبق الوقوع الموت [والاستناد][2] فيه .

فهما يقولان : هذه الأفعال شروط من وجه ، من حيث [إنها ملفوظة على خطر الوجود ، ويقف وقوع الطلاق عليها ؛ معرفات من وجه ، من حيث][3] إن الزوج ما ذكرها بحرف الشرط ، ولكن أضاف الطلاق إلى زمان موصوف ، بأنه قبل هذه الأفعال بشهر ، فكانت هذه الأفعال معرفة [إما بأنّ الشهر السابق بهذه الصفة ، ولو كانت معرفة][4] من كل وجه أوقع الطلاق من أول الشهر من كل وجه ، لوقع الطلاق بعدها مقصوراً عليها من كل وجه ، كما لو قال لها : أنتِ طالق قبل رمضان بشهر ، فإن هناك يقع الطلاق فى أول شعبان من كل وجه ، ولو كانت شروطًا من كل وجه لوقع الطلاق بعدها مقصورًا عليها من كل وجه ، كما لو ذكرها بحرف الشرط صريحًا ، بأن قال : إن قدم فلان ، إن مات فلان ، إن دخلت الدار ، فأنت طالق قبل ذلك بشهر ، فإذا كانت شروطًا من وجه ، معرفات من وجه قلنا بالوقوع بعدها عملا بالشرطية ، وقلنا : بالاستناد عملا بالمعرفية .

ولأبى حنيفة رحمه الله تعالى أنّ الموت ليس بشرط لوقوع الطلاق ؛ لأن الموت أمر لايدخل تحت الأمر والنهى ، وما لا يدخل تحت الأمر والنهى [لا يصلح شرطًا لوقوع الطلاق ؛ لأن المقصود من الأيمان النهى عن إيجاد شرط وقوع الطلاق ، فبذكر ما لايدخل تحت الأمر والنهى][5] يعلم أنه لم يقصد بها النهى عنها فلا يكون شرطًا ، ويكون ذكرها لتعريف الوقت المضاف إليه الطلاق ، والتعريف حاصل قبله [بآخر جزء من أجزاء حياته ؛ لأن آخر جزء آخر أجزاء حياته يتصل بموته ، بتقدير الله عزّ وجل لاينفصل عنه ، إلا أنا لا نعرّفه آخر جزء من أجزاء حياته إلا بالموت ، فالموت عرّفنا وجود ذلك الجزء قبله][6] ، فهو معنى قولنا : إنّ التعريف

(١) أثبت من النسخ التى عندنا .

(٢) هكذا فى "ب" ، وكان فى الأصل و "ظ" : والاستثناء .

(٣) أثبت من النسخ التى عندنا .

(٤) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف .

(٥) أثبت من النسخ التى تتوفر لنا .

(٦) أثبت من النسخ التى عندنا .

حاصل قبل الموت بآخر جزء من أجزاء حياته [فيقع الطلاق بآخر جزء من أجزاء حياته][1]، ويستند إلى أول الشهر، بخلاف القدوم والدخول وما شاكلها؛ لأن هذه الأشياء تدخل تحت الأمر والنهى، فأمكن جعلها شرطًا فجعلناها شرطًا، فيقع الطلاق عندها مقصورًا عليها، على ما ذكرنا، هذه النكتة منقول عن القاضى الإمام الكبير أبى زيد رحمه الله تعالى.

٥٠٢٣- ولو قال لها: أنتِ طالق قبل موت فلان وفلان بشهر، فمات أحدهما قبل تمام الشهر، لم تطلّق بهذه اليمين أبدًا؛ لانعدام الوقت المضاف إليه الطلاق وهو شهر بعد اليمين موصوف بأنه قبل موتهما، وإن مضى شهر من وقت اليمين، ثم مات أحدهما طلّقت، ولاينتظر موت الآخر؛ لأن بموت أحدهما تيقنًا بوجود الوقت المضاف إليه الطلاق، وهو شهر قبل موتهما، متصل بآخره موت أحدهما؛ لأن اتصالهما بآخر الشهر إنما يكون بوقوعهما معًا، واقتران موتهما بالشهر ممتنع عادة، فسقط اعتبار المقارنة، وتعلّق وقوع الطلاق بوصف التقدّم على الموتين، بشرط اتصال أحدهما به.

٥٠٢٤- ولو قال لها: أنتِ طالق قبل قدوم فلان وفلان بشهر، فقدم أحدهما لتمام الشهر من وقت اليمين، ثم قدم الآخر بعد ذلك طلّقت؛ لأن وجود القدومين معًا ممتنع عادة فسقط اعتباره، وبقى الطلاق مضافًا إلى شهر بعد اليمين، متصل به قدوم أحدهما الآخر، متصل مطلق الوقت. وهو نظير ما لو قال لامرأته: أنتِ طالق قبل يوم الأضحى والفطر بشهر، فإنها تطلّق إذا أهل هلال رمضان؛ لأن الفطر مع الأضحى لايوجدان معًا، فتعلّق وقوع الطلاق بصفة التقديم، واعتبر اتصال الشهر بأحدهما دون الآخر، كذا هنا، وصار موتهما وقدومهما من حيث إنه يكتفى فيهما باتصال الشهر بأحدهما سواء، إلا أنّ الفرق بينهما أنه إذا مات أحدهما لتمام الشهر، يقع الطلاق ولايتوقف وقوعه على موت الآخر، وإذا قدم أحدهما بعد تمام الشهر لا يقع الطلاق، بل يتوقف وقوعه على قدوم الآخر.

٥٠٢٥- قال فى "الجامع" أيضًا: إذا قال الرجل لامرأته: أنتِ طالق قبل أن تحيضى حيضة بشهر، فمكثت بعد هذه المقالة شهرًا، ثم رأت الدم يومًا أو يومين فى أيام حيضها، فإنها لا تطلق ما لم يتماد بها الدم ثلاثة أيام، وإذا تمادى يحكم بوقوع الطلاق من حين ما رأت الدم؛ لأن بتمادى الدم ثلاثة أيام تيقنًا أنّ المرئى كان حيضًا من وقت الرؤية، فتيقنا بكون هذا الشهر شهرًا قبل حيضها، ولا يتوقف وقوع الطلاق على الطهر وإن ذكر الحيضة مع الهاء، وإنها مع الهاء اسم للكامل عنها؛ لأنه ما جعل الحيضة شرطًا، بل جعلها معرفة للوقت المضاف

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

إليه الطلاق، وقد حصل التعريف بمضى ثلاثة أيام وإن لم تطهر . ثم إذا وقع الطلاق عليها من حين ما رأت الدم، لا شك أنه يقتصر على قولهما، استدلالا بنظائره من الموت والقدوم على ما مرّ . وأما على قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى فقد اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه، بعضهم قالوا : يستند[١]، وألحقوه بالموت، وبعضهم قالوا : لا يستند، وألحقوه بالقدوم، من حيث إنّ الحيضة ملحوظة بها على خطر الوجود كالقدوم بخلاف الموت .

٥٠٢٦- قال فى " الجامع "[٢] أيضًا : وإذا قال لامرأته : أنتِ طالق ثلاثًا قبل موت فلان بشهر، ثم إنه خالعها على مال قبل تمام الشهر، ثم مات فلان لتمام الشهر، فالمسألة على وجهين : إن لم تكن المرأة فى العدة يوم مات فلان، بأن كانت غير مدخول بها، أو كانت مدخولا بها إلا أنه انقضت عدّتها بوضع الحمل قبل تمام الشهر، لا يقع عليها شىء من الطلقات المضافة . أما عندهما فلأن الطلاق يقع عند الموت مقتصراً على حالة الموت، فيشترط قيام الملك عند الموت ولم يوجد، وعند أبى حنيفة رحمه الله تعالى يقع الطلاق فى آخر جزء من أجزاء الحياة ويستند، فلا بد من قيام الملك فى آخر جزء من أجزاء الحياة؛ حتى يقع، ثم يستند، ولم يوجد . وإن كانت فى العدة يقع الطلاق، غير أنّ عندهما يقتصر الوقوع على وقت الموت، فلا يتبيّن بطلان الخلع، وعند أبى حنيفة رحمه الله تعالى : يستند، فتبيّن أنه حين خالعها لم يكن له عليها ملك، فتبيّن بطلان الخلع، وكان عليه أن يرد ما أخذ منها؛ لأنه تبيّن أنه أخذ ما أخذ بغير حق .

ولم يذكر محمد رحمه الله تعالى فى " الكتاب " أنّ العدة تعتبر من أى وقت، ولا شك أنّ على قولهما تعتبر العدة من وقت الموت؛ لأن عندهما يقع الطلاق مقصوراً على وقت [العدة][٣] . وأما على قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى، عند عامة المشايخ رحمهم الله تعالى تعتبر من وقت الموت، وعند الشيخ الإمام الفقيه على الرازى تعتبر من أول الشهر، وهذا بناء على أنّ عند على الرازى الطريق فى وقوع الطلاق عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى فى هذه الصورة طريق الظهور من كل وجه، ومعناه : أنّ بالموت يظهر أنّ الطلاق كان واقعًا من أول الشهر من كل وجه، وكان يطعن على محمد رحمه الله تعالى فيما ذكر من اشتراط قيام

---

(١) وفى " ب " و " ف " : يستند كالموت .

(٢) وفى " ب " و " ف " : فى " الجامع الصغير "، وفى " ف " : الجامع الكبير .

(٣) هكذا فى " ب " و " ف "، وكان فى الأصل و " ظ " : الموت .

[العدة][1] وقت الموت لوقوع الثلاث؛ لأن عنده الطلاق وقع من أول الشهر من كل وجه، فلا معنى لاشتراط قيام العدة عند الموت.

والدليل على أنّ طريقة الظهور من كل وجه عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى، أنّ محمداً رحمه الله تعالى ذكر بطلان الخلع على قوله: لو كانت العدة قائمة وقت الموت، ولو كان طريقه طريق الاستناد، لما قال ببطلان الخلع؛ لأن الخلع بعد وقوعه [ونفاذه لا يحتمل البطلان][2]. والدليل عليه أنّ أبا حنيفة رحمه الله تعالى قال: لو وطئها بعد اليمين، ثم مات فلان لتمام الشهر أنه يلزمه العقر، ولو كان طريقه طريق الاستناد لما لزمه العقر؛ لأن الاستناد لا يظهر فى حق المستوفى بالوطء. وما ذكر من نكتة القاضى الإمام أبى زيد، يشير إلى ما يقوله على الرازى [وكأنه كان يميل إلى ما قاله على الرازى][3].

وعند عامة المشايخ الطريق عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى طريق الاستناد وهو الوقوع للحال من وجه، ومن أول الشهر [من وجه، ولما كان الطريق عند عامة المشايخ الاستناد يعتبر العدة من وقت الموت؛ لأن باعتبار الوقوع فى الحال تجب العدة للحال][4]، وباعتبار الوقوع من أول الشهر [تجب العدة من أول الشهر][5]، فيجب للحال احتياطًا، والصحيح ما عليه عامة المشايخ.

وأما تخريج مسألة الخلع فنقول: باعتبار الحال يصح ما مضى من الخلع، وباعتبار أول الشهر لا يصح، فلا يصح بالشك والاحتمال، وبهذا تبيّن أنّا لا نقول ببطلان الخلع بعد صحته ونفاذه، بل نقول بصحته بالشك. وأما مسألة العقر قلنا: الأصل فى ضمان منافع البضع العقر، لكن صير إلى المسمى حال قيام ملك النكاح من كل وجه، فإذا ظهر زوال الملك من أول الشهر من وجه، بقى مضمونا بالضمان الأصلى.

٥٠٢٧- وفى "المنتقى": عن محمد رحمه الله تعالى: إذا قال لامرأته: أنتِ طالق قبيل غد، أو قبيل قدوم فلان، فهو قبيل ذلك بطرفة عين؛ لأن قبل (وقته][6]. قال الحاكم أبو

(١) أثبت من "ب" و"ف" و"م".

(٢) هكذا فى "ب" و"ف"، وكان فى الأصل: ونفاذ الطلاق.

(٣) أثبت من "ب" و"ف" و"م".

(٤) أثبت من جميع النسخ التى اعتمدنا عليها.

(٥) أثبت من "ف" و"ظ" و"م".

(٦) هكذا فى الأصل، وكان فى "ظ": لأن قبل وقت، وكان فى "ب" و"ف": لأن قبيل وقت، زعمى هذه العبارة زائدة لا تعلق لها من المسألة المذكورة.

الفضل رحمه الله تعالى : هذا الجواب فى قوله : قبيل قدوم فلان، غير مستقيم، والصحيح أنه يقع الطلاق إذا قدم فلان.

نوع آخر فى إضافة الطلاق إلى الوقتين وإلى أحدهما وفى تعليق الطلاق بالفعلين وبأحدهما وفى الجمع بين وقت وفعل:

يجب أن يعلم بأنّ الطلاق المضاف إلى أحد الوقتين يقع عند آخرهما؛ إما لأن الزوج وصفها بالطلاق فى أحد الوقتين، ولو وقع الطلاق عند أولهما كانت موصوفة بالطلاق فى الوقتين، أو لأن الزوج أوقع الطلاق بأحد وصفين الأخف والأغلظ، وهو التعجيل والتأخير، فإنّ المؤخر أخفّ من المعجّل، والأصل فى مثل هذا أن يتعيّن للزوج الأخف؛ لأنه متيقن، ولهذا قالوا : إنّ من قال لامرأته : أنتِ طالق ثلاثًا أو واحدة، يقع واحدة، وكذلك قالوا : فيمن قال لامرأته : أنتِ طالق بائن أو رجعى، يقع طلاق رجعى، وطريقه ما قلنا.

٥٠٢٨- بيان هذا الأصل فيما إذا قال لامرأته : أنتِ طالق غدًا أو بعد غد، فإنها تطلّق بعد غد، وكذلك إذا قال لها : أنتِ طالق غدًا أو رأس الشهر، فإنه يقع الطلاق عند آخرهما، إلا إذا نوى أن يقع بكل وقت تطليقة، فحينئذ يقع تطليقة غدًا، وتطليقة بعد غد؛ لأنه نوى ما يحتمله لفظه بإقامة حرف "الواو" مقام "أو"، ويصير تقدير المسألة : أنتِ طالق غدًا وبعد غد، أو بإضمار كلمة "فى" ويصير تقدير المسألة كأنه قال : أنتِ طالق فى غد وفى بعد غد، والمضاف إلى وقتين يقع بأولهما؛ لأنه وصفها بكونها طالق فى الوقتين، وإنما تكون موصوفة بالطلاق فى الوقتين، إذا وقع الطلاق بأولهما.

٥٠٢٩- وإذا وقع الطلاق عند وجود أولهما، لا يقع عند وجود آخرهما شىء إذا لم يكن أحد الوقتين كائنًا، أو كان أحدهما كائنًا وبدأ بالكائن، ففى الحالتين جميعًا يقع طلاق واحد عند وجود أولهما. بيان هذا الأصل فيما إذا لم يكن أحد الوقتين كائنًا، أن يقول لها اليوم : أنتِ طالق [غدًا أو بعد غد، وبيانه فيما إذا كان أحد الوقتين كائنًا، وبدأ بالكائن أن يقول لها اليوم : أنتِ طالق][1] اليوم وغدًا، فإنه يقع الطلاق ساعة ما تكلّم به، ولا يقع عليها فى الغد شىء؛ لأنه وصفها بكونها طالقًا فى الوقت الكائن والآتى، وهى الطلقة الكائنة فى الوقت الكائن، يتصف بالطلاق فى الوقت الكائن والآتى، فلا ضرورة إلى إيقاع طلاق آخر فى الوقت الآتى.

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

٥٠٣٠- وعلى هذا : إذا قال لها فى الليل : أنتِ طالق فى ليلكِ ونهاركِ، يقع عليها الطلاق ساعة ما قال هذه المقالة ، ثم لا يقع فى النهار شيء ، وهذا إذا لم يكن له نية ، فإن نوى أن يقع لكل وقت تطليقة ، كان كما نوى ؛ لما قلنا فى "مجموع النوازل" : إذا قال لها : أنتِ طالق اليوم غداً ، يقع واحدة اليوم وأخرى غداً .

٥٠٣١- وأما إذا كان أحد الوقتين كائنًا وبدأ بالآتى ، فإنه يقع بكل وقت تطليقة ، بأن قال لها اليوم : أنتِ طالق غداً واليوم ، يقع واحدة ساعة ما تكلم به ، ويقع أخرى غداً ، وكذلك إذا قال لها فى الليل : أنتِ طالق فى نهاركِ وليلكِ[1] ، يقع واحدة ساعة ما قال هذه المقالة ، ويقع أخرى إذا طلع الفجر ؛ لأنه وصفها بكونها طالقًا فى الوقت الآتى ابتداء ، وعطف عليه الوقت الكائن ، وهى بالطلاق الواقع فى الوقت الآتى لا تتصف بكونها طالقًا فى الوقت الكائن .

٥٠٣٢- ولو قال لها ليلا : أنتِ طالق فى ليلكِ وفى نهاركِ ، أو قال لها نهاراً : أنتِ طالق فى نهاركِ وفى ليلكِ ، طلّقت فى كل وقت تطليقة ؛ لأنه جعل كل وقت ظرفًا على حدة فاستدعى مظروفًا على حدة ، وفيما تقدّم جعل الوقتين ظرفًا واحداً فاكتفى بمظروف واحد . وعلى هذا إذا قال لها : أنتِ طالق ليلا ونهاراً ، أو قال : فى الليل والنهار ، لايقع إلا واحدة . ولو قال : فى الليل وفى النهار ، يقع تطليقتان .

٥٠٣٣- وعلى هذا : إذا قال لها : أنتِ طالق فى أكلكِ وشربكِ ، فى قيامكِ وقعودكِ ، لم يقع ما لم يوجد ، ولو قال : فى أكلكِ وفى شربكِ ، فى قيامكِ وفى قعودكِ ، فأيهما وجد يقع ؛ لأنه جعل كل فعل شرطًا على حدة ، فإن نوى طلقة واحدة فى قوله : فى ليلكِ وفى نهاركِ ، دين فيما بينه وبين الله تعالى ؛ لأنه نوى ما يحتمله لفظه ، وذلك [بحرف][2] كلمة "فى" .

٥٠٣٤- وفى "نوادر ابن سماعة" : عن محمد رحمه الله تعالى : إذا قال لامرأته : أنتِ طالق بالنهار والليل ، إذا قال لها ذلك نهاراً : طلّقت [واحدة ، وإن قال ذلك ليلا طلّقت][3] ثنتين ، ولو قال لها ولم يدخل بها : أنتِ طالق غداً واليوم ، طلّقت الساعة واحدة ، فإن تزوّجها اليوم طلّقت إذا جاء غد ، ولو لم يتزوّجها اليوم حتى جاء غد ، ثم تزوّجها لا تطلّق .

٥٠٣٥- وأما إذا كان أحد الوقتين كائنًا والآخر ماضيًا ، لم يذكر هذه المسألة فى

---

(١) وفى "ظ" : وكذلك إذا قال لها : أنتِ طالق فى الليل . . . إلخ .

(٢) هكذا فى "م" ، وكان فى الأصل : بحذف فى .

(٣) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف .

"الأصول"، وإنما ذكرها فى "النوادر"، ووضعها فى غير مدخول بها، فقال: إذا قال لها: أنتِ طالق أمس واليوم، فهى واحدة؛ لأنا لو أوقعنا[1] أمس بها طلقة، فما سمى بعد ذلك يكون باطلا، ولو قال: أنتِ طالق اليوم وأمس [كانت طالقًا ثنتين][2]، كأنه قال لها: أنتِ طالق ثنتين. وفى "مجموع النوازل" إذا قال لامرأته: أنتِ طالق اليوم وأمس، فهى واحدة، هذا هو الكلام فى المضاف.

جئنا إلى المعلق فنقول: المعلق بأحد الفعلين يقع بأولهما؛ لأن الحالف جعل أحد الفعلين شرطًا، وإنما يكون أحدهما شرطًا إذا وقع الطلاق بأولهما.

٥٠٣٦- بيان هذا الأصل إذا قال لها: أنتِ طالق إذا جاء رأس الشهر، أو إذا قدم فلان، فأيهما وجد أولا يقع الطلاق، ثم لا يقع عند الآخر شىء؛ لأن المعلق طلاق واحد إلا أن ينوى أن يقع بكل فعل تطليقة، فيكون كما نوى؛ لأنه نوى ما يحتمله لفظه؛ لأن "أو" يذكر بمعنى الواو، قال الله تعالى: ﴿وَقَالُوْا لَنْ نُؤْمِنَ لَكَ حَتّٰى تَفْجُرَ لَنَا مِنَ الْأَرْضِ يَنْبُوْعًا أَوْ تَكُوْنَ لَكَ جَنَّةٌ مِّنْ نَخِيْلٍ وَّعِنَبٍ﴾[3] معناه: وتكون لك، ويصير تقدير المسألة: أنتِ طالق إذا جاء رأس الشهر، وإذا قدم فلان.

٥٠٣٧- وأما المعلق بالفعلين فهو على ثلاثة أوجه: أحدها: أن يكون الجزاء مقدمًا على الفعلين، وإنه على وجهين: إما أن ذكر للثانى حرف الشرط بأن قال لها: أنتِ طالق إذا قدم فلان، وإذا قدم فلان آخر، فى هذا الوجه أيهما قدم أولا يقع الطلاق، ولا يقع الثانى إلا إذا نوى ذلك. وأما إذا لم يذكر للثانى حرف الشرط، بأن قال لها: أنتِ طالق إذا قدم فلان وفلان، فى هذا الوجه لا يقع الطلاق ما لم يقدما. والفرق أنّ قوله: أنتِ طالق إذا قدم فلان، يمين تامّة؛ لأنه ذكر شرطًا وجزاء[4]، فإذا ذكر للثانى حرف الشرط، والثانى تام فى معنى الشرطية ناقص فى معنى الجزائية، فصار جزاء الشرط الأول جزاء له بحكم العطف، إذ العطف يقتضى المشاركة بين المعطوف وبين المعطوف عليه فيما هو ناقص، ويصير تقدير المسألة كأنه قال: أنتِ طالق إذا قدم فلان، وإذا قدم فلان آخر فأنتِ طالق تلك التطليقة، ولو نص على ذلك كان الجواب كما قلنا، فهنا كذلك. وأما إذا لم يذكر للثانى حرف الشرط، والثانى

---

(١) وفى "ب" و"ف" و"م": لأنا لو أوقعنا بها أمس تطليقة.

(٢) هكذا فى "ف" و"ب" و"م"، وكان فى الأصل و"ظ": كان طلاق اثنتين.

(٣) الإسراء: ٩٠-٩١.

(٤) هكذا فى "ب" و"ف"، وكان فى الأصل: وذكر شرطًا واحدًا.

ناقص فى معنى الشرطية كما هو ناقص فى معنى الجزائية ، وقد عطفه على الأول بحرف الجمع ، والجمع بحرف الجمع [كالجمع](١) بلفظ الجمع ، فصار كأنه قال : أنتِ طالق إذا قدمًا .

٥٠٣٨- الوجه الثانى : أن يكون الجزاء وسط الفعلين بأن قال لها : إذا قدم فلان فأنتِ طالق ، وإذا قدم فلان ، فالجواب فيه كالجواب فيما إذا قدم الجزاء ؛ لأن قوله : إذا قدم فلان فأنتِ طالق يمين تامّة ، فإذا قال : وإذا قدم فلان ، فقد ذكر للثانى حرف الشرط ، ولم يذكر له الجزاء ، فصار جزاء الأول جزاء للثانى بحكم العطف .

٥٠٣٩- الوجه الثالث : أن يكون الجزاء مؤخرًا عن الفعلين بأن قال : إذا قدم فلان ، وإذا قدم فلان ، وإذا قدم فلان فأنتِ طالق ، فما لم يقدما لا يقع الطلاق ؛ لأن قوله : إذا قدم فلان ، ليس بكلام تام بل هو شرط محض ، وإذا قال : وإذا قدم فلان ، فهذا أيضًا شرط محض ، وقد جمع بينهما بحرف الجمع ، فصار كالجمع بلفظ الجمع ، فكأنه قال : إذا قدما فأنتِ طالق ؛ بخلاف ما إذا قدّم الجزاء أو وسَّط ؛ لأن هناك الكلام الأول يمين تام على ما ذكرنا ، والكلام الثانى تام فى [معنى الشرطية ، ناقص فى](٢) معنى الجزائية على ما مر .

٥٠٤٠- وإذا جمع بين فعل ووقت ، وأضاف الطلاق إلى أحدهما ، فإن قال لها : أنتِ طالق رأس الشهر وإذا قدم فلان ، فإن وجد الفعل أولا بأن قدم فلان فى هذه الصورة أولا ، يقع الطلاق ويجعل كأنّ المضموم إليه فعل آخر ، وكان هذا طلاقًا معلقًا بأحد الفعلين فيقع بأولهما ، وإن جاء رأس الشهر أولا ، لا يقع الطلاق ما لم يقدم فلان ، ويجعل كأنّ المضموم إليه وقت آخر ، كأنه قال : أنتِ طالق رأس الشهر ، أو وقت قدوم فلان ، فكان الطلاق مضافًا إلى أحد الوقتين فيقع بآخرهما(٣) .

واختلف عبارة المشايخ رحمهم الله تعالى فى بيان العلة ، فعبارة بعضهم : أنّ الجمع بين قضية الفعلين وبين قضية الوقت متعذر ؛ لما بين الإضافة والتعليق من التضاد ، فوجب القول بالترجيح فرجحنا السابق ؛ لأنه لا مزاحم له(٤) ، فيعطى له حكمه ويجعل الآخر تبعًا له . فإن وجد الفعل أولا جعل كأنّ المضموم إليه فعل آخر ، وإن وجد الوقت أولا جعل كأنّ المضموم إليه وقت آخر .

---

(١) أثبت من "ظ" .

(٢) هكذا فى "ف" .

(٣) وفى "ب" و "ف" : بأولهما .

(٤) هكذا فى "ب" و "ف" ، وكان فى الأصل و "ظ" : لأنه مزاحم له .

وعبارة القاضى الإمام أبى سعيد البردعى رحمه الله تعالى: أنّ من أوقع أحد الطلاقين إما الأخف أو الأغلظ، يقع الأخف وقد أتى بالمضاف إلى الوقت أو بالمعلق بالفعل، والمعلق أخف من المضاف؛ لأن المضاف أقرب إلى المنجز من المعلق، ألا ترى أنّ من قال لامرأته: إن حلفت بعتق عبدى، فأنتِ طالق، ثم قال لعبده: أنت حرّ غداً، لا تطلّق امرأته للحال، كما لو قال: أعتقت للحال. وكذا النذر المضاف إلى الغد، يجوز تعجيله قبل مجيء الغد، بأن قال: لله علىّ أن أتصدّق بدرهم غداً، فتصدّق اليوم. والنذر المعلّق بمجيء الغد [لا يجوز تعجيله[1] قبل مجيء الغد][2]، فعلم أنّ المضاف أقرب إلى المنجز، فكان المعلق أخف، فيعتبر الأخف ويلغو الوقت، ولكن هذه العلة إنما تتأتى فيما إذا وجد الفعل أولا، ولا يتأتى فيما إذا وجد الوقت الأول.

٥٠٤١- واستشهد محمد رحمه الله تعالى فى "الكتاب" لإيضاح هذه المسألة فى "الزيادات" بمسألة أخرى فقال: ألا ترى أنه لو قال لها: أنتِ طالق غداً، أو إن شئتِ فشاءت الساعة، أنه يقع الطلاق ولا ينتظر مجيء الغد، ويجعل كأنّ المضموم إلى المشيئة فعل آخر، وكان الطلاق معلقاً بأحد الفعلين! فكذا فى مسألتنا، إلا أنّ بين مسألتنا وبين مسألة الاستشهاد فرقا، فإنّ فى مسألة الاستشهاد إذا قامت عن مجلسها قبل أن تشاء طلّقت غداً، وفى مسألتنا هذه إذا جاء رأس الشهر قبل أن يقدم فلان، لاتطلّق ما لم يقدم فلان.

٥٠٤٢- وفى "نوادر ابن سماعة": قال: سمعت أبا يوسف رحمه الله تعالى يقول: إذا قال لامرأته: أنتِ طالق إن دخلتِ الدار أو بعد غد، فدخلت الدار اليوم، قال: لاتطلّق حتى يجيء بعد غد، قال: وهذا بمنزلة الوقتين. وقال محمد رحمه الله تعالى: إن دخلَتِ الدار اليوم، طلّقت قبل مجيء بعد الغد، وهذه الرواية عن أبى يوسف رحمه الله تعالى تخالف ما ذكر محمد فى "الزيادات". وعن أبى يوسف أيضًا: أنه إذا علّق الطلاق بوقت وفعل على الشك، فهو بمنزلة الفعلين. قال الحاكم أبو الفضل: يريد به أنّ الطلاق يقع بأيهما سبق، وهذه الرواية توافق ما ذكر محمد رحمه الله تعالى فى "الزيادات" [ومتى][3] جمع بين الوقت والفعل، وأضاف الطلاق إليهما بأن قال لها: أنتِ طالق غداً وإذا قدم فلان، فهاتان تطليقتان تطلّق غداً واحدة، وإذا قدم فلان أخرى؛ لأنه لا مجانسة بين الوقتين وبين الفعل، حتى يصير

---

(١) وفى "ب": تعليقه.

(٢) أثبت من "ب" و"ف".

(٣) هكذا فى "ب" و"ف" و"ظ"، وكان فى الأصل و"م": ومن.

جزاء الأول جزاء الثانى بحكم العطف ، إذ المشاركة إنما تثبت فى جنس [واحد لا فى جنسين][(١)] ، وقد ذكر للثانى حرف الشرط ، ولم يذكر له جزاء [فاستدعى للثانى جزاء][(٢)] آخر ، وصار تقدير المسألة كأنه قال : أنتِ طالق غداً ، فإذا قدم فلان فأنتِ طالق تطليقة أخرى ، بخلاف ما إذا ذكر فعلين أو وقتين ؛ لأن هناك الثانى من جنس الأول ، فصار جزاء الأول جزاء للثانى بحكم العطف ، فلم يستدعى الثانى جزاء آخر .

٥٠٤٣- وروى ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى فيمن قال لامرأته : أنتِ طالق الساعة وإذا جاء غد وإذا جاء بعد غد ، فهى طالق الساعة واحدة ، وإذا جاء غد أخرى ، ولاتطلّق بمجيء ما بعد الغد ؛ لأن قوله : إذا جاء غد فعل ، وقوله : إذا جاء بعد غد فعل آخر ، فإنما يقع بأول الفعلين ويسقط اليمين ، ألا ترى أنه لو قال : أنتِ طالق إن دخلتِ هذه الدار [وإن دخلتِ هذه الدار][(٣)] ، فدخلت إحدى الدارين طلّقت ، وسقطت اليمين ؛ حتى لا تطلّق بدخول الدار الأخرى ، كذا هنا .

٥٠٤٤- وروى بشر عن أبى يوسف رحمه الله تعالى فيمن قال لامرأته : أنتِ طالق اليوم وإن دخلت الدار ، فهى طالق من حين تكلم ، وإن دخلَتِ الدار أخرى ، وهذا وما لو قال لها : أنتِ طالق غداً وإذا قدم فلان ، سواء .

٥٠٤٥- وفى "الجامع الصغير" : إذا قال لها : أنتِ طالق غداً اليوم ، أو قال : أنتِ طالق اليوم غداً ، فهو بأول الوقتين تفوّه به ، يريد أنه فى الصورة الأولى يقع الطلاق غداً ، وفى الصورة الثانية يقع الطلاق اليوم ؛ لأنه أضاف الطلاق إلى وقتين ، ولم يذكر بينهما حرف عطف ، وفى مثل هذا يقع الطلاق بأولهما لفظاً ، ويصير الثانى حشواً ولغواً من الكلام .

٥٠٤٦- وكذلك إذا قال لها : أنتِ طالق الساعة غداً ، يقع الطلاق عليها فى الحال ، وإن قال : عنيت بهذه الساعة الساعة من الغد ، صدِّق ديانة لا قضاء[(٤)] .

٥٠٤٧- ولو قال لها : أنتِ طالق اليوم إذا جاء غد ، فهى طالق غداً حين يطلع الفجر ؛ لأن قوله : أنتِ طالق اليوم إيقاع للحال ، وقوله : إذا جاء غد تعليق ، فقد أتى بالإيقاع والتعليق ، والجمع بينهما متعذر ، فلا بد من اعتبار أحدهما وترك الآخر ، فنقول : اعتبار

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف .

(٢) أثبت من "ف" و"ب" و"م" .

(٣) أثبت من "ب" و"ف" و"ظ" .

(٤) وفى "ف" و"ب" : لا يصدق فى القضاء ، ويدين فيما بينه وبين الله تعالى .

التعليق أولى ؛ لأنا متى اعتبرنا الإيقاع يلغو قوله : إذا جاء غد وإنها كلمات ، ولو اعتبرنا التعليق يلغو قوله : اليوم وإنه كلمة واحدة ، فكان اعتبار التعليق أولى . وإذا اعتبرنا التعليق ، لغى ذكر اليوم وصار كأنه قال لها : أنتِ طالق إذا جاء غد ، وهناك لايقع الطلاق ما لم يجىء الغد ، كذا هنا .

٥٠٤٨- وفى "مجموع النوازل" : إذا قال لها : أنتِ طالق تطليقة تقع عليكِ غداً ، فإنه لا يقع إلا غداً ، ولو قال : تطليقة لا تقع عليكِ إلا غداً ، وقع الساعة ؛ قال : لأنه تأجيل فى الواقع . وفى "المنتقى" : إذا قال لها : أنتِ طالق رأس كل شهر ، فإنها تطلّق ثلاثًا فى رأس كل شهر واحدة . ولو قال لها : أنتِ طالق كل شهر ، فإنها تطلّق واحدة ؛ قال : لأن فى الأول بينهما فصل فى الوقوع ، ولا كذلك فى الثانى . ولو قال لها : أنتِ طالق كل جمعة ، فإن كان نيته على كل [جمعة][(١)] ، فهى طالق فى كل يوم جمعة حتى تبين بثلاث ، وإن كان نيّته على كل جمعة تمر بأيامها على الدهر ، فهى طالق واحدة ، وإن لم يكن له نية طلّقت واحدة .

٥٠٤٩- وفى "مجموع النوازل" : إذا قال لها : أنتِ طالق كل يوم جمعة وفى يوم الجمعة[(٢)] ، وهو فى يوم الجمعة فإنه يقع الطلاق ، ولا يكون على الجمعة الثانية إلا أن ينوى . وفيه أيضًا : إذا قال لها : أنتِ طالق قبل يوم قبله الجمعة ، أو قال : بعد يوم بعده يوم الجمعة ، يقع الطلاق عليها يوم الجمعة فى المسألتين جميعًا . ولو قال لها : أنتِ طالق واحدة كل يوم ، فهى طالق واحدة كل يوم ، وكذا إذا قال لها : أنتِ طالق كل يوم واحدة .

٥٠٥٠- ولو قال لها : أنت طالق شهراً غير هذا اليوم ، أو سوى هذا اليوم ، كان كما قال وكانت طالقًا بعد هذا اليوم ، ولا يشبه هذا قوله : إلا هذا اليوم ، فإنّ هناك تطلّق حين تكلم . وقوله : هذا الشهر إلا هذا اليوم ، نظير قوله : شهراً إلا هذا اليوم ، والفرق بين قوله : هذا ، وبين قوله : سوى هذا وغير هذا ، أنّ قوله : غير هذا اليوم وسوى هذا اليوم قد يكون وقتًا ، ألا ترى أنه لو قال الرجل لغيره : والله لا أكلّمك ثلاثة أيام غير هذا اليوم وسوى هذا اليوم ، كان حالفًا أن لا يكلّمه إلى ثلاثة أيام مستقبلات بعد هذا اليوم ، ولو قال : والله لا أكلّمك ثلاثة أيام إلا هذا اليوم ، كان حالفا أن لا يكلّمه يومين بعد يومه ذلك ؛ لأن بقوله : إلا هذا اليوم ، استثنى هذا اليوم من الثلاثة .

٥٠٥١- وروى بشر عن أبى يوسف رحمه الله تعالى : إذا قال لامرأته : أنتِ طالق بعد

---

(١) هكذا فى "ف" و"ظ" .

(٢) وفى "ظ" : أنت طالق كل جمعة ، وفى كل يوم الجمعة .

أيام، فإنها تقع بعد سبعة أيام . وروى المعلى عنه : إذا قال لها : إذا كان ذو القعدة فأنتِ طالق، وقد مضى بعضه قال : هى طالق ساعة ما تكلم .

٥٠٥٢- وإذا قال لها : أنتِ طالق فى مجىء يوم، إن قال ذلك ليلا : طلِّقت كما طلع الفجر من اليوم الجائى، وإن قال ذلك فى ضحوة من النهار : طلِّقت كما طلع الفجر من اليوم الثانى . ولو قال لها : أنتِ طالق فى مضى يوم إن قال ذلك ليلا : طلِّقت إذا غربت الشمس من الغد، وإن قال ذلك فى ضحوة من النهار : طلِّقت إذا جاءت الساعة التى حلف فيها من اليوم الثانى . وكان ينبغى أن يشترط فى المجىء مجىء يوم كامل، كما يشترط فى المضى مضى يوم كامل؛ لأنه أضاف المجىء إلى اليوم مطلقًا، ولا يوجد مجىء اليوم مطلقًا [على الحقيقة][1] إلا بمجىء كله .

والجواب : أنّ القياس هذا، إلا أنّا تركنا القياس فى المجىء بنوع ضرورة؛ لأنّا لو شرطنا فى المجىء مجىء جميع اليوم، وذلك بغروب الشمس يفوت اسم المجىء، فلايقال بعد ما غربت الشمس : جاء اليوم، وإنما يقال : مضى اليوم . أما فى المضىِّ لو شرطنا مضىَّ جميع اليوم، لا يفوت اسم المضى، فعملنا بالقياس فى المضى، فتركنا القياس فى المجىء، واعتبرنا فيه مضىَّ أول جزء من أجزاء اليوم، والعرف يشهد لما قلنا، فإنه يقال : جاء يوم الجمعة إذا طلع الفجر من يوم الجمعة، وجاء شهر رمضان إذا أهلّ الهلال من شهر رمضان .

٥٠٥٣- ولو قال لها : أنتِ طالق فى مجىء ثلاثة أيام، إن قال ذلك ليلا : طلِّقت كما طلع الفجر من اليوم الثالث؛ لأنه علّق وقوع الطلاق بطلوع ثلاث فجرات، وكما طلع الفجر من اليوم الثالث، فقد تمّ طلوع ثلاث فجرات . وإن قال ذلك فى ضحوة من النهار : طلِّقت إذا طلع الفجر من اليوم الرابع؛ لأن هذا اليوم لم يعتبر داخلا فى اليمين، فإنما يعتبر طلوع ثلاث فجرات بعد هذا اليوم .

٥٠٥٤- ولو قال لها : أنتِ طالق فى مضى ثلاثة أيام، إن قال ذلك ليلا : طلِّقت إذا غربت الشمس من اليوم الثالث، إذ به يتم الشرط، هكذا وقع فى بعض نسخ "الجامع"، ووقع فى بعضها : لا تطلّق حتى يجىء مثل تلك الساعة التى حلف فيها من الليلة الرابعة، وهكذا ذكر القدورى فى شرحه؛ لأن الأيام متى ذكرت باسم الجمع، يستتبع ما بإزاءها من الليالى، فيجب تكميلها من الليلة الرابعة بخلاف اليوم المفرد .

---

(١) أثبت من "ب" و "ف" و "م" .

الفصل الثانى عشر
فى الرجل يوقع الطلاق على امرأته
ثم يقول: لى امرأة أخرى، والمطلقة هى الأخرى

٥٠٥٥ - قال محمد رحمه الله تعالى فى "الجامع" : إذا قال الرجل : أول امرأة أتزوّجها فهى طالق، ثم تزوّج امرأة بعد اليمين، فادّعت هى الطلاق وقالت : أنا أول امرأة تزوّجتنى بعد اليمين، وقال الزوج : لا، بل تزوّجتُ فلانة قبل هذه المرأة بعد اليمين، لايصدّق الزوج فى صرف الطلاق عن المعروفة. ولو قال : إن كانت فلانة أول امرأة أتزوّجها، فهى طالق، ثم تزوّجها وادّعت هى الطلاق، وقال الزوج : تزوّجت امرأة قبلها وهى ليست بأولى، فالقول قول الزوج.

الأصل فى جنس هذه المسائل : أنّ الزوج متى ما أنكر وجود ما هو شرط وقوع الطلاق، كان القول قوله؛ لأنه ينكر وقوع الطلاق، ومتى أقرّ بما هو شرط وقوع الطلاق وله امرأة معروفة، فادّعت المعروفة أنها طلّقت، وادّعى الزوج أنّ له امرأة أخرى سوى هذه المعروفة، وهى التى طلّقت، فالقول قول المعروفة؛ لأن الزوج لما أقرّ بما هو شرط وقوع الطلاق، فقد أقرّ بالإيقاع؛ لأن [المعلّق][1] بالشرط يصير مرسلا عند الشرط، فصار كأنه قال عند إقراره بوجود الشرط : امرأتى طالق، ولو قال هكذا وله امرأة معروفة، ينصرف الإيقاع إليها؛ لأن صحة الإيقاع يعتمد محلا قائمًا عند الشرط، فصار كأنه قال عند إقراره بوجود الشرط : امرأتى طالق، والمحل المنكوحة الظاهرة المعروفة، فيصير الزوج مقرّا بطلاقها من حيث الظاهر، فإذا ادّعى بعد ذلك الوقوع عليها، فقد ادّعت أمرا موافقًا للظاهر.

فإن قيل : فيما قلتم اعتبار الظاهر لإيقاع الطلاق على المعروفة، ولاستحقاق المعروفة نفسها على زوجها، والظاهر يصلح للدفع لا للاستحقاق. قلنا : نحن نعتبر الظاهر لدفع دعوى الزوج، ثم يقع الطلاق على المعروفة بالإيقاع الثابت بإقرار الزوج، فلا يكون فى هذا اعتبار الظاهر حجة فى إيقاع الطلاق على المعروفة.

إذا ثبت هذا، جئنا إلى تخريج المسألة الأولى فنقول : فى المسألة الأولى الزوج أقرّ بما هو

---

(١) هكذا فى النسخ الموجودة عندنا، وكان فى الأصل : لأن الإيقاع بالشرط.

شرط وقوع الطلاق ؛ لأن [على][1] ما زعم وعلى [ما ظهر][2] ، الطلاق واقع وله امرأة معروفة تدّعى طلاق نفسها ، فيكون القول قولها . وفى المسألة الثانية الزوج منكر ما هو شرط وقوع الطلاق ؛ لأن شرط وقوع الطلاق كون هذه المرأة موصوفة بصفة الأولية فى الزوج ، والزوج ينكر ذلك ، ألا ترى أنه لو ثبت ما أقرّ به الزوج لا يقع الطلاق أصلا ، فيكون القول قول الزوج . وإذا وقع الطلاق على [غير][3] المعروفة فى المسألة الأولى ، ينظر إن كذّبت المجهول الزوج فى النكاح ، لا يقع عليها شىء ، وإن صدّقته يقع عليها الطلاق بإقرار الزوج ، والمعروفة مطلّقة بحكم الظاهر .

٥٠٥٦- فرع على المسألة الأولى فقال : لو كان الزوج قال : قد تزوّجت هذه وفلانة معها ، كان القول قول الزوج ، ولا تطلّق المعروفة ؛ لأن الزوج أنكر شرط الوقوع هنا ، إذ الشرط تزوُّج امرأة موصوفة بصفة الأولية فى التزوُّج ، والأول اسم لفرد سابق ، فالزوج بدعوى المقارنة ينكر الفرد فينكر الأوليّة ، فيكون منكرا شرط الوقوع . ألا ترى أنه لو ثبت ما أقر به الزوج لا يقع الطلاق أصلا ، فلهذا كان القول قول الزوج ، ولاتطلّق المجهولة هنا ، وإن صدّقت الزوج فى دعوى نكاحها ، بخلاف المسألة الأولى ؛ لأن فى المسألة الأولى إنما طلّقت المجهولة بإقرار الزوج ، والزوج هنا غير مقرّ بطلاق المجهولة .

٥٠٥٧- ولو نظر إلى امرأتين ، وقال : أول امرأة أتزوّجها منكما طالق ، فتزوّج إحداهما وادّعت هى الطلاق وقالت : تزوّجتنى أولا ، وقال الزوج : تزوّجت الأخرى أولا ، فالقول قول المعروفة ؛ لأن الزوج أقرّ بوجود شرط وقوع الطلاق هنا ، وقد[4] تزوّج إحداهما أولا ، فلا يصدّق فى حق صرف الطلاق عن المعروفة . ولو كان الزوج قال : تزوّجت الأخرى معها ، فالقول قول الزوج ولا تطلّق المعروفة ؛ لأن الزوج منكر شرط وقوع الطلاق ههنا . وإذا قال الرجل : كنت طلّقت امرأة تزوّجتها ، أو قال : كانت لى امرأة فطلّقتها ، وادّعت المعروفة أنها هى ، وقال الزوج : كانت لى امرأة أخرى غير المعروفة وإياها طلّقت ، فالقول قول الزوج ؛ لأن الزوج لم يقرّ بالإيقاع فى الحال فى هذه الصورة ، حتى تتعيّن المعروفة لهذا الطلاق بحكم الظاهر ، إنما أقرّ بالإيقاع فيما مضى فى نكاح ما مضى ؛ لأن قوله : كنت ، إخبارًا عن الماضى .

---

(١) أثبت من "ب" و"ف" و"م".

(٢) هكذا فى النسخ التى عندنا ، وكان فى الأصل : وعلى ما زعم .

(٣) أثبت من "م".

(٤) وفى النسخ التى عندنا : وهو .

فإن قيل : هذا التعليل لا يستقيم فى قوله : فطلّقتها ؛ لأن قوله : طلّقتها إيقاع فى الحال، فيستدعى محلا قائمًا فى الحال، وليس ذلك إلا المعروفة . قلنا : قوله : فطلّقتها، عطف على قوله : كانت لى امرأة، وقوله : كانت لى امرأة إخبار عن نكاح ما مضى، فيصير قوله : فطلّقتها إخبارًا عن نكاح ما مضى بحكم العطف.

فإن قيل : هذا يشكل بما لو قال : كانت لى امرأة، فاشهدوا أنها طالق، وادّعت المعروفة أنها هى، فالقول قول المعروفة حتى تطلّق هى، وقوله : إنها طالق، معطوف على نكاح ما مضى، ولم يجعل إخبارًا عن طلاق ما مضى بحكم العطف . قلنا : قوله : إنها طالق، معطوف على قوله : فاشهدوا، وقوله : فاشهدوا إشهاد للحال، فقوله : إنها يكون، إنشاء للطلاق للحال.

٥٠٥٨- ولو قال : طلّقت امرأة لى، أو قال : امرأة لى طالق، أو قال : امرأة من نساءى طالق، وباقى المسألة بحالها، يقع الطلاق على المعروفة فى الحكم ؛ لأن هذا الكلام إيقاع للحال، فيستدعى محلا قائمًا للحال، والمعروفة تعيّنت لذلك بحكم الظاهر . وكذلك لو قال : قد كنت طلّقت امرأتى، قد كنت طلّقت امرأة لى، قد كنت طلّقت إحدى نساءى، وباقى المسألة بحالها، يقع الطلاق على المعروفة فى الحكم ؛ لأنه وإن أضاف الطلاق إلى الماضى، إلا أنه إنما أضاف إلى الماضى طلاق امرأة مضافة إليه فى الحال، والمرأة المضافة إليها فى الحال من حيث الظاهر المعروفة . وكذلك لو قال : طلّقت أول امرأة قد كنت تزوّجتها، أو قال : طلّقت امرأة كانت لى، وباقى المسألة بحالها، تطلّق المعروفة ؛ لأن قوله : طلّقت، إيقاع فى الحال، ومحله فى الحال[1] المعروفة بحكم الظاهر، هذا كله من أيمان "الجامع".

٥٠٥٩- وفى "المنتقى" : ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى : إذا قال الرجل : زينب امرأته طالق، فخاصمته زينب إلى القاضى فى الطلاق، فقال : لى امرأة أخرى ببلدة أخرى، كذا اسمها زينب وإياها عنيت، ولم يقم على ذلك بيّنة، فإنّ القاضى يطلّق هذه المرأة، ويبينها منه إن كان الطلاق بائنًا، فإن أحضرت[2] تلك المرأة واسمها زينب، وعرفها القاضى بذلك الاسم[3]، فإنه يوقع الطلاق عليها، ويرد إليه الأولى ويبطل طلاقها، وكذلك هذا فى العتق، وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى : أنه يطلّقهما ويعتقهما جميعًا . وروى هشام عن محمد

(١) وفى "م" : فى الطلاق.
(٢) هكذا فى "م"، وكان فى الأصل و "ظ" : حضرت، وكان فى "ب" و "ف" : أحضر.
(٣) أثبت من "ظ".

رحمه الله تعالى: إذا قال الرجل: امرأته طالق، فاستعدت عليه امرأته، فقال: لي امرأة أخرى غائبة وإياها عنيت، قال: إن أقام البيّنة أنّ له امرأة أخرى غائبة سواها، وقفت الأمر ولم أوقع الطلاق حتى تقدم الغائبة.

٥٠٦٠- وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى: فيمن قال [لامرأته:][1] امرأته طالق وله امرأة معروفة، فقال: لي امرأة أخرى، وجاءت امرأة أخرى، وادّعت أنها امرأته، وصدَّقها الزوج في ذلك وقال: إياها عنيت، أو اخترت أن أوقع الطلاق على هذه، فإن أقام بيّنة على التزوّج بالمجهولة قبل الطلاق، صرفت الطلاق عن المعروفة. و[إن][2] لم تقم [له][3] بيّنة على ذلك، وقضى القاضي بطلاق المعروفة، ثم أقامت له بيّنة على التزوّج بالمجهولة قبل الطلاق، أو قبل أن يقضي القاضي بطلاق المعروفة، وقال الزوج: عنيت بالطلاق المجهولة، فالقاضي يبطل ما قضى به من طلاق المعروفة ويردها إليه، ويوقع الطلاق على المجهولة، وكذلك لو كانت المعروفة قد تزوّجت.

٥٠٦١- وفي "المنتقى" أيضًا: إذا قال: لامرأتي عليّ ألف درهم، وله امرأة معروفة، ثم قال: لي امرأة أخرى، والدَّين لها، فالقول قوله. ولو قال: امرأتي طالق على ألف درهم، فالطلاق والمال على امرأته المعروفة، فلا يصدّق في صرفها إلى غيرها. ولو قال: امرأتي طالق، ثم قال: لامرأتي عليّ ألف درهم، وله امرأة معروفة، ثم قال: لي امرأة أخرى وإياها عنيت، صدِّق في حق المال، ولم يصدَّق في حق الطلاق.

٥٠٦٢- [وفي طلاق][4] "الأصل" في باب الشهادة في الطلاق: إذا قال: فلانة بنت فلان طالق، سمى امرأته ونسبها، ثم قال: عنيت بذلك امرأة أجنبيّة هي بهذا الاسم والنسب، لم يصدَّق قضاء. فإن قال: هذه المرأة التي عنيتها امرأتي، وصدَّقته في ذلك أوقع الطلاق عليها بإقراره، ولم يصدَّق في حق صرف الطلاق عن المعروفة إلا أن يشهد الشهود على نكاح هذه المرأة قبل الإيقاع، أو على إقرار الرجل وهذه المرأة بالنكاح، أو على إقرار المرأة المعروفة بذلك، فحينئذٍ يؤمر الزوج بالبيان أنه أوقع الطلاق على أيّتهما.

٥٠٦٣- وفيه أيضًا: إذا تزوّج امرأتين إحداهما نكاحًا صحيحًا، والأخرى

---

(١) أثبت من "ظ".

(٢) أثبت من "ظ".

(٣) أثبت من "م".

(٤) أثبت من النسخ التي اعتمدنا عليها.

نكاحًا فاسدًا، واسمهما واحد، فقال: فلانة طالق، ثم قال: عنيت التى نكاحها فاسد، لم يصدَّق قضاء [وكذلك إذا قال: إحدى امرأتىّ طالق، ثم قال: عنيت التى نكاحها فاسد، لم يصدَّق قضاء][1]؛ لأن التى نكاحها فاسد لم تصر امرأة له، فكأنه قال: إحدى امرأتىّ طالق، وليس له إلا امرأة واحدة، ولو قال: إحداكما طالق، لم تطلَّق التى صحّ نكاحها إلا أن يعنيها. ولو كان فى يده عبدان، قد اشترى أحدهما شراء صحيحًا، واشترى الآخر شراء فاسدًا، فقال: أحدكما حرّ أو قال: إحدى عبدى[2] حرّ، فهما سواء والقول فى البيان قوله.

(١) أثبت من النسخ الموجودة عندنا.

(٢) وفى "ظ": عبيدى.

الفصل[١] الثالث عشر في طلاق الغاية والظرف

٥٠٦٤- إذا قال لها: أنتِ طالق من واحدة إلى ثنتين، أو ما بين واحدة إلى ثنتين، فهي واحدة. وإن قال: من واحدة إلى ثلاث، أو ما بين واحدة إلى ثلاث، فهي ثنتان، وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: إنّ من قال: من واحدة إلى ثنتين، أو ما بين واحدة[٢] إلى ثنتين يقع ثنتان. وإن قال: ما بين واحدة إلى ثلاث، أو من واحدة إلى ثلاث فهي ثلاث. وقال زفر رحمه الله تعالى: إنّ من قال: واحدة إلى ثنتين لا يقع الثلاث، أو ما بين واحدة إلى ثلاث يقع واحدة.

والحاصل أنّ على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى تدخل الغاية الأولى دون الثانية، وعلى قولهما تدخل الغايتان، وعلى قول زفر لا تدخل الغايتان، وهو القياس، إلا أنّ أبا حنيفة رحمه الله تعالى يقول: في إدخال الغاية الأولى ضرورة؛ لأن الثانية لا وجود لها بدون الأولى [وهذه الضرورة معدومة في الثالث؛ لأن الثانية لها وجود بدون الثالثة][٣]، فبقي الثالثة على أصل القياس.

قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: لو نوى واحدة في قوله: من واحدة إلى ثلاث دين فيما بينه وبين الله تعالى؛ لأنه أخرج الغاية الأولى والكلام يحتمله، إلا أنه خلاف الظاهر. وروى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى[٤]: أنه لو قال: أنتِ طالق ما بين واحدة إلى ثلاث، فهي واحدة؛ لأنه لم يجعل الثلاث غاية، إنما أوقع ما بين العددين وذلك واحدة. ولو قال: ما بين واحدة إلى أخرى، أو من واحدة يقع عند أبي حنيفة رضي الله عنه واحدة[٥]، وقد اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى على قولهما، قال بعضهم: يقع ثنتان، وهكذا ذكر في "تجريد القدوري"؛ لأنه عندهما يدخل الغايتان، وقال بعضهم: يقع واحدة لأنه يحتمل أن يكون

---

(١) وفي "ف": نوع آخر.

(٢) وفي "م": إلى ثلاث، أو من واحدة، أما ثلاث، أو من واحدة إلى ثلاث، أو من واحدة إلى ثلاث، أو من واحدة، أما ثلاث، أو من واحدة إلى ثلاث، فهي ثلاث، وقال زفر.

(٣) أثبت من "ب" و"ف" و"م".

(٤) وفي "ف": روى عن بشر، وفي "م": روى هشام رحمه الله أنه قال: أنت طالق.

(٥) هكذا في الأصل و"ظ"، وفي "ب"، و"ف" و"م": أو من واحدة إلى واحدة فهو واحدة.

معنى قوله : من واحدة إلى واحدة منها وإليها ، فلا يقع أكثر من واحدة بالشك ، وهكذا ذكر في شرح القدوري ، وهو الصحيح .

٥٠٦٥- ولو قال : أنتِ طالق من واحدة إلى ثنتين ، وقعت واحدة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ، وعندهما يقع ثنتان ، هكذا ذكر القدوري في شرحه ، قال : وقياس مذهبهما أن يقع الثلاث ؛ لأن عندهما تدخل الغايتان ، ولكن الوجه فيه أن قوله : من واحدة إلى ثنتين محتمل يحتمل أنه جعل تلك الواحدة من الثنتين ، كأنه قال : من واحدة هي من الثنتين ، ويحتمل أنه جعل الواحدة غير الثنتين ، فلا يقع الزيادة على الثنتين بالشك . وهذه المسألة يؤيد قول من يقول في قوله : من واحدة إلى واحدة ، أنه يقع واحدة عندهما . وكذا روى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه قال : إذا قال : أنتِ طالق ثنتين إلى ثنتين ، أنه يقع ثنتان ؛ لما قلنا : إنه محتمل يحتمل أنه جعل الابتداء هو الغاية ، كأنه قال : من ثنتين إليهما .

٥٠٦٦- ولو قال : أنتِ طالق واحدة في ثنتين ، إن نوى واحدة وثنتين ، أو نوى واحدة مع ثنتين يقع الثلاث . وكذلك إذا قال : أنتِ طالق واحدة في ثلاث ، ونوى واحدة وثلاثًا ، أو نوى واحدة مع ثلاث يقع الثلاث . وكذلك إذا قال : أنتِ طالق ثنتين في ثنتين ، ونوى ثنتين وثنتين ، أو ثنتين مع ثنتين يقع الثلاث وإن لم يكن له نية ، أو نوى الضرب والحساب ، ففي قوله : واحدة في ثنتين يقع واحدة لا غير ، وفي قوله : واحدة في ثلاث كذلك ، وفي قوله : ثنتين في ثنتين يقع ثنتان لا غير .

والحاصل : أنّ الواقع في جنس هذا المضروب لا غير عند علمائنا الثلاثة رحمهم الله تعالى ؛ وهذا لأن بالضرب لا يتكثر الشيء في ذاته بل يتكثر أجزاءه ، فواحدة في ثنتين واحدة لها جزءان ، وواحدة في ثلاث واحدة لها ثلاثة أجزاء ، ولم يكثر ذات الطلاق بقيت طلقة واحدة [فيقع طلقة واحدة][1] لهذا .

٥٠٦٧- ولو قال لها : أنتِ طالق إلى الليل ، أو قال : إلى الشهر ، أو قال : إلى سنة فهو على ثلاثة أوجه : إما أن ينوى الوقوع للحال ويجعل الوقت للامتداد ، وفي هذا الوجه يقع الطلاق للحال ، وإما أن ينوى الوقوع بعد الوقت المضاف إليه ، وفي هذا الوجه يقع الطلاق بعد مضى الوقت في المضاف إليه ، وإن لم يكن له نية أصلا لا يقع الطلاق إلا بعد مضى [الوقت][2] المضاف إليه عندنا خلافًا لزفر رحمه الله تعالى ، فإنه يقول بوقوع الطلاق للحال وببطلان

(١) أثبت من "ب" و "ف" .

(٢) هكذا في "ب" و "ف" .

الغاية ، وقاسه على ما إذا جعل الغاية مكانًا بأن قال لها : أنتِ طالق إلى مكة أو إلى بغدّاد ، فإن هناك يبطل الغاية ويقع الطلاق للحال ، كذا هنا .

وإنا نقول : كلام العاقل لا يلغى ما أمكن العمل به ، وقد أمكن[1] العمل هنا بمجاز كلمة "إلى" إن تعذّر تحقيقها . بيانه وهو أنّ كلمة "إلى" كما تذكر ويراد بها الغاية ، تذكر ويراد بها بَعد ، يقول الرجل في العرف والعادة : أنا خارج من هذا البلد إلى عشرة أيام ، ويريد به أنا خارج بعد عشرة أيام ، فجعلناها مجازًا عن بعد ، وصار تقدير المسألة كأنه قال لها : أنتِ طالق بعد شهر ، أو قال : بعد سنة ، ولو صرّح بذلك لايقع الطلاق إلا بعد مضى شهر ، كذا هنا ، بخلاف قوله : إلى مكان كذا ، فإن هناك كما تعذر العمل بحقيقة كلمة "إلى" ، تعذّر العمل بمجازها بجعلها[2] عبارة عن بَعد ؛ لأنه لو نص على البَعدية بأن قال : أنتِ طالق بَعد مكة ، أو قال : بَعد بغداد ، يقع الطلاق في الحال ، وفي قوله : بَعد شهر ، لا يقع الطلاق في الحال .

٥٠٦٨- ولو قال لها : أنتِ طالق إلى الصيف ، أو قال : إلى الشتاء ، فهذا وما لو قال : إلى الليل أو إلى شهر سواء ، وكذلك إذا قال : إلى الربيع ، أو قال : إلى الخريف ، وتكلموا في معرفة هذه الفصول ، قال بعضهم : متى اتصل الحر على الدوام كان صيفا ، وإذا انكسر الحر ولم يتصل [بالبرد كان خريفًا ، وإذا اتصل البرد كان شتاء ، وإذا انكسر البرد ولم يتصل الحر][3] كان ربيعًا . وقال بعضهم : الشتاء ما يحتاج فيه إلى الوقود والثوب المحشو ، والصيف ما لايحتاج فيه إلى الوقود أو الثوب المحشو ، والخريف والربيع ما يحتاج فيه إلى الثياب ، ولايحتاج فيه إلى الوقود .

وقال بعضهم : الصيف ما يكون على الأشجار الأوراق والثمار ، والخريف ما يكون على الأشجار الأوراق ، ولا يكون عليها الثمار ، والشتاء ما لا يكون على الأشجار الثمار ولا الأوراق ، والربيع ما يخرج الأشجار الأوراق .

٥٠٦٩- إذا قال لها : أنتِ طالق في الدار ، أو قال : في مكة ، طلّقت وإن لم يكن في الدار . وكذلك إذا قال لها : أنتِ طالق في الشمس وهي في الظل ، كانت طالق للحال ؛ لأنه جعل هذه الأشياء ظرفًا للطلاق ، وإنما موجودة ، وجعل الموجود ظرفًا يوجب الوقوع للحال كجعل الموجود شرطًا ، وكذا إذا قال : أنتِ طالق في ثوب كذا ، وعليها ثوب آخر فهي طالق ،

---

(١) وفي "ف" : وقد أمكن العمل به ، وقد أمكن العمل ههنا .

(٢) وفي "ف" : فجعلناها .

(٣) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف .

وطريقه ما قلنا .

٥٠٧٠- ولو قال لها : أنتِ طالق فى ذهابك إلى مكة، أو فى دخولك دار فلان، أو فى لبسك ثوب كذا، لم تطلّق حتى تفعل ذلك الفعل ؛ لأنه جعل ظرف الطلاق شيئًا معدوما، فيعتبر بما لو جعل شرط وقوع الطلاق شيئًا معدوما، وهناك لا يقع الطلاق ما لم يوجد الشرط، كذا هنا . ولو قال : عنيت بقولى أنتِ طالق فى الدار، أو فى مكة إذا أتيتِ مكة، أو دخلتِ الدار، صدّق ديانة لا قضاء .

٥٠٧١- ولو قال لها : أنتِ طالق إذا دخلتِ مكة، لم تطلّق حتى تدخل مكة . ولو قال لها : أنتِ طالق فى صلاتكِ، لم تطلّق حتى تركع وتسجد، وقيل : حتى ترفع رأسها من السجدة، وقيل : حتى توجد القعدة . ولو قال : فى حيضكِ أو طهركِ، فإن كان موجودًا وقع، وإلا توقّف على وجوده .

ولو قال لها : أنتِ طالق فى الغد، أو قال : غدًا ولا نية له، يقع الطلاق حين يطلع الفجر من الغد، فإن قال : نويت به الوقوع فى آخر الغد، فإنه يصدّق فيما بينه وبين الله تعالى فى الفصلين ؛ لأنه نوى ما يحتمله لفظه ؛ لأنه ذكر الكل وأراد به البعض، وهل يصدّق قضاء؟ أجمعوا على أنه لا يصدّق فى قوله غدًا، واختلفوا فى قوله فى الغد . قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى : يصدّق، وقالا : لا يصدّق ؛ لأنه نوى خلاف الظاهر ؛ لأن الغد اسم من أول النهار فنيته آخر النهار تكون بخلاف الظاهر، ولأبى حنيفة رحمه الله تعالى أنّ قوله : أنتِ طالق فى الغد إيقاع فى الغد، والطلاق لا يقع فى جميع أجزاء الغد، وإنما يقع فى جزء منه، ففى أى جزء وقع كان الواقع فى الغد، فنيّة الجزء الأخير -وهو صالح للوقوع فيه- ولا يكون نية بخلاف الظاهر، بخلاف قوله : غدًا ؛ لأن هناك جعلها طالقًا غدًا، والغد اسم من أول النهار إلى آخره، فما لم يقع الطلاق فى الجزء الأول، لا تكون طالقًا من أول النهار إلى آخره، فإذا نوى آخر النهار فقد نوى خلاف الحقيقة وخلاف الظاهر .

٥٠٧٢- وعلى هذا : إذا قال لها : أنتِ طالق رمضان، أو قال : فى رمضان، وعلى هذا إذا قال لها : أنتِ طالق شهرًا، أو قال : فى الشهر، ولو قال : أنتِ طالق فى رمضان، فهو على أول رمضان يأتى، وكذلك إذا قال لها : أنتِ طالق فى يوم الخميس، فهو على أول خميس يأتى . ولو قال : عنيت الرمضان الثانى، لا يصدّق فى القضاء ؛ لأنه خلاف الظاهر، ويصدّق ديانة -والله سبحانه وتعالى أعلم- .

الفصل الرابع عشر
في الشك في إيقاع الطلاق وفي الشك في عدد ما وقع من الطلاق وفي الإيجاب المبهم

٥٠٧٣- وإذا قال لامرأته : أنتِ طالق ثلاثًا أو لا شيء ، أو قال : أنتِ طالق واحدة ، أو لا شيء ، أو قال : أنتِ طالق واحدة أولا ، يقع واحدة عند محمد رحمه الله تعالى ، وهو قول أبي يوسف أولا ، ثم رجع أبو يوسف وقال : لا يقع شيء ، وأما إذا قال : أنتِ طالق ، ولم يذكر عددًا ، ثم قال : أولا ، أو قال : أو لا شيء ، فإن قال : أولا لايقع شيء باتفاق الروايات . وإذا قال : أو لا شيء ، ذكر في رواية أبي سليمان : أنه لا يقع شيء من غير ذكر الخلاف ، وفي رواية أبي حفص أنه على الاختلاف الذي تقدّم ، وهكذا ذكر الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى في مختلفاته ، ذكر شيخ الإسلام هذه الجملة في شرحه .

٥٠٧٤- وفي "نوادر ابن سماعة" : عن محمد رحمه الله تعالى : إذا شك أنه طلّق واحدة أو ثلاثًا فهي واحدة حتى يستيقن ، أو يكون أكثر ظنه على خلافه ، فإن قال الزوج : عزمت على أنها ثلاث ، أو هي عندي على أنها ثلاث ، أضع الأمر على أشدِّه ، فأخبره عدول حضروا ذلك المجلس ، وقالوا : كانت واحدة ، قال : إذا كانوا عدولا ، صدّقهم وأخذ بقولهم . وعن هشام قال : سألت أبا يوسف رحمه الله تعالى عن رجل حلف بطلاق امرأته ، ولا يدري بثلاث حلف أو بواحدة ، قال : يتحرّى الصواب ، فإن استوى ظنه عمل بأشدّ ذلك عليه .

٥٠٧٥- ذكر القدوري رحمه الله تعالى : إذا ضمّ إلى امرأته ما لا يقع عليه الطلاق ، مثل الحجر والبهيمة ، وقال : إحداكما طالق ، أو قال : هذه طالق أو هذه ، طلّقت امرأته في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى . وقال محمد رحمه الله تعالى : لاتطلّق ؛ لأن كلمة "أو" إذا دخلت بين الشيئين يوجب الشك ، فصار في حق المرأة كأنه قال : أنتِ طالق أو غير طالق . ولهما أنّ الشك إنما يقع بحكم كلمة "أو" إذا صح ضم غير المنكوحة إلى المنكوحة ، والضم لا يصح هنا ؛ لانعدام المحلية في حق المضموم أصلا ، فصارت المنكوحة متعيّنة للإيقاع .

٥٠٧٦- ولو جمع بين منكوحته وبين رجل وقال : إحداكما طالق ، أو قال : وهذه طالق

وهذا، لم يقع الطلاق على منكوحته[١] في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى. وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: لا يقع؛ لأن الرجل ليس بمحل للطلاق وكان كالبهيمة، ولأبي حنيفة رحمه الله تعالى أنّ الرجل محل إضافة الطلاق إليه، ألا ترى أنه لو أضاف الإبانة إلى نفسه، بأن قال لامرأته: إني منكِ بائن ونوى الطلاق، صحّ والإبانة طلاق. وكذلك حكم الطلاق، وهو الحرمة ثبت في حقه، وإذا جاز وصف الرجل بالطلاق، لم يكن الضم لغواً من كل وجه.

٥٠٧٧- ولو ضم إلى امرأته امرأة أجنبية، وقال: إحداكما طالق، أو قال: هذه طالق أو هذه، لم تطلّق امرأته إلا بالنية؛ لأن الأجنبية محل لذلك خبراً، إن لم يكن محل له إنشاء، وهذه الصيغة تحقيقها إخبار، وإذا كانت الأجنبية محلا لما وضعت هذه الصيغة له من طريق الحقيقة، صح الضم فوقع الشك، ولو قال في هذه الصورة: إحداكما طالق، طلّقت امرأته من غير نية، ذكره في طلاق "الأصل".

٥٠٧٨- وفي "المنتقى": إذا خاطب الرجل غيره وقال: امرأتي طالق، أو مع عبدي هذا، فباع عبده سقط الطلاق عن امرأته. وفيه أيضًا إذا قال لامرأته: أنتِ طالق، وأنا لست برجل، أو أنا غير رجل، فهي طالق، وهو كاذب. ولو قال: أنتِ طالق، أو أنا رجل، فهو صادق ولا تطلق.

٥٠٧٩- وفي موضع آخر منه لو قال لها: أنتِ طالق، أو ما أنا برجل، فهي طالق [وهذا منه على التهديد. ولو قال: أو هذه الأسطوانة من ذهب والأسطوانة من ساج، فهي طالق][٢] كأنه قال: إن لم تكن من ذهب.

٥٠٨٠- وفيه أيضًا: رجل له امرأتان قال لإحداهما: أمركِ بيدكِ، أو هذه طالق، وأشار إلى الأخرى، فإن اختارت المفوَّض إليها الأمر نفسها قبل أن تقوم من مجلسها، بطل الطلاق على الأخرى، وإن قامت قبل أن تختار نفسها، وقع الطلاق على الأخرى.

٥٠٨١- وذكر في "الأصل": فيمن كان له ثلاث نسوة، قال: هذه طالق، أو هذه، وهذه، طلّقت الثالثة في الحال، ويخيّر الزوج بين الأولى والثانية. وذكر ابن سماعة في "نوادره": عن محمد رحمه الله تعالى: أنّ الثالثة لا تطلّق للحال، ويتخيّر الزوج بين الإيقاع على الأولى، وبين الإيقاع على الثانية والثالثة. وفي "نوادر ابن سماعة" أيضًا: رجل له أربع

---

(١) وفي "م": على منكوحته إلا بالنية.

(٢) أثبت من "ظ" و"ب" و"ف".

نسوة، قال: هذه طالق أو هذه، وهذه أو هذه، وقع الطلاق على أحد الأولين وإحدى الأخريين. ولو قال: هذه طالق أو هذه، وهذه وهذه، طلّقت الثالثة والرابعة، وإليه الخيار فى الأوليين. ولو قال: هذه طالق وهذه، أو هذه وهذه، طلّقت الأولى والرابعة، وله الخيار فى الثانية والثالثة.

٥٠٨٢- ذكر هشام فى "نوادره": عن محمد رحمه الله تعالى: إذا قال لامرأته ولأجنبية: إحداكما طالق واحدة، والأخرى ثلاثًا، وقعت الواحدة على امرأته. قال محمد رحمه الله تعالى فى "الزيادات": رجل له امرأتان رضيعتان، فقال: إحداكما طالق ثلاثًا، طلّقت إحداهما والبيان إليه. الأصل فى هذا: أنّ إيقاع الطلاق فى المجهول صحيح، ويتعلق نفاذه ووقوعه بالبيان، والطلاق يقبل التعليق بسائر الشروط، فيقبل التعليق بالبيان، ويؤمر الموقع بالبيان؛ لأن التجهيل كان منه، فلو أنه لم يبن الطلاق فى إحداهما، حتى جاءت امرأة وأرضعتهما معًا أو على التعاقب بانتا جميعًا. وهذه المسألة دليل على أنّ الطلاق المبهم غير نازل فى المحل أصلا، إذ لو كان نازلا كانت الأجنبية طارئة بعد بينونة إحداهما، وإنها لاتوجب الحرمة.

٥٠٨٣- وذكر محمد فى "الأصل" ما يدل على أنّ الطلاق المبهم نازل فى المحل، فإنه ذكر. لو أنّ رجلا تحته أربع نسوة من الكوفيات لم يدخل بهنّ، فقال: إحداكن طالق، ثم تزوّج مكية جاز نكاحها، ولو لم يكن الطلاق المبهم نازلا فى حق المحل، كان هذا متزوّجا بالخامسة، والتزوج بالخامسة منه حرام.

واختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه، بعضهم قالوا: فى المسألة روايتان، على رواية الأصل الطلاق المبهم نازل فى المحل، وعلى رواية "الزيادات" غير نازل فى المحل، فعلى قول هذا القائل على رواية "الأصل": لا تقع الفرقة فى مسألة الرضاع، وعلى رواية "الزيادات": تقع. وفى مسألة النكاح على رواية "الزيادات": لا يجوز التزوج بالمكية، وعلى رواية "الأصل": يجوز. وبعض مشايخنا رحمهم الله تعالى قالوا: ما ذكر فى "الزيادات" قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى، فإنّ الطلاق المبهم عنده غير نازل فى المحل كالعتاق المبهم، فعلى قول هذا القائل: لا يجوز التزوج بالمكية على قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى، فإنّ الطلاق المبهم عنده غير نازل فى المحل كالعتاق المبهم، ولا تقع الفرقة فى مسألة الرضاع على قول محمد رحمه الله تعالى. وبعض مشايخنا قالوا: الطلاق المبهم والعتاق المبهم، لا ينزلان فى المحل أصلا بالاتفاق، إلا أن يوجد من الموقع فعل يصير به موقعًا فى العين، كما فى

العبدين لو باع أحدهما، أو وهب، أو تصدَّق بالاتفاق، وكما فى الجاريتين إذا وطئ إحداهما عند أبى يوسف رحمه الله تعالى[1]، فإنّ فى هذه الصورة يصير موقعًا العتق فى العين بصيغته.

إذا ثبت هذا فنقول: فى مسألة النكاح وجد من الزوج فعل يستدل به على إيقاع الطلاق فى العين[2]، وهو إقدامه على نكاح المكية، فإنّ الظاهر من حال العاقل أن يقصد صحة النكاح، ولا صحة لنكاح المكية إلا بعد إيقاع الطلاق فى إحدى الكوفيات [فيصير موقعًا فى إحدى الكوفيات][3] بعينه. أما فى مسألة الرضاع لم يوجد من الزوج بعد قوله: إحداكما طالق، فعل يستدل به على إيقاع الطلاق فى إحداهما، فكان النكاح باقيا فيهما من كل وجه.

وبعضهم قالوا: الطلاق المبهم نازل حتى فى المحل [فى حق المعين[4] يرجع إلى الموقع، ويختص به غير نازل فى المحل فى حق المعين، ويرجع إلى المحل المعين][5] ويختص به، والعتاق المبهم كذلك، وهو الأصحّ؛ وهذا لأنه لا تنكر من جانب الموقع، وإنما التنكر من جانب المحل، فكل حكم يختص بالموقع فالطلاق واقع فيه، وكل حكم يختص بالمحل فالطلاق غير واقع فيه.

إذا ثبت هذا فنقول: حل التزوج بالمكية حكم يختص بالموقع، فكان الطلاق المبهم نازلا فيه، فكان هذا تزوّجا بالرابعة لا بالخامسة. فأما حرمة الأختين جميعًا حكم يختص بهما؛ لأنه إنما حرم الجمع بين الأختين صيانة لهما عن قطع الرحم، والطلاق المبهم غير نازل فى المحل فى حقهما، فيصير جامعًا بين الأختين. وعن هذا قلنا: إنّ العدة فى الطلاق المبهم تعتبر من وقت البيان، حتى إنه إذا كان له امرأتان ودخل بهما، أو أكثر من ذلك، فطلّق إحداهما بغير عينهما، ثم إنه عيّن الطلاق فى إحداهما، فإنه يعتبر العدة من وقت التعين؛ لأن العدة حكم يختص بالمحل، والطلاق المبهم غير نازل فى حق حكم يختص بالمحل.

٥٠٨٤- قال فى "الزيادات": رجل تحته حرّة وأمَة، وقد دخل بهما، فقال: إحداكما طالق ثنتين، ثم عتقت الأمَة، ثم بين الزوج الطلاق فى المعتقة، قال: تحرم حرمة غليظة، ولايبطل ميراثها إذا كان [الإعتاق][6] فى حالة الصحة، والبيان فى حالة المرض. واعلم بأنّ

(١) وفى "م": عند أبى يوسف ومحمد.
(٢) وفى "م": فى المعين.
(٣) أثبت من "ب" و"ف" و"م".
(٤) وفى "ب": معنى.
(٥) أثبت من جميع النسخ التى يوجد عندنا.
(٦) هكذا فى "ب" و"ف" و"م"، وكان فى الأصل و"ظ": الإيجاب.

البيان فى إيجاب المبهم إنشاء من وجه، إظهار من وجه، إنشاء فى حق حكم يرجع إلى المحل ويختص به؛ لأنّ الإيجاب المبهم غير نازل فى حق المحل أصلا على أصح الأقوال، فكان [البيان إنشاء فى حقه، إظهاراً فى حق حكم يرجع إلى الموقع ويختص به، بأنّ الإيجاب المبهم نازل فى حق الموقع على أصح الأقوال، فكان البيان](١) إظهاراً فى حقه.

٥٠٨٥- إذا ثبت هذا فنقول: الميراث حكم يختص [بالمرأة](٢)، فاعتبر البيان فيه إنشاء، فصار الزوج فارّا، فأما الحرمة الغليظة حكم يختص بالزوج، ولأن الحل الثابت بالحرمة الغليظة حق الزوج](٣)، فاعتبر البيان فيه إظهاراً، فكان الطلاق واقعا على الأمَة، والأمَة تحرم حرمة غليظة بتطليقتين. ثم إذا أورثت المعتقة كان لها ربع الميراث، وللحرة الأصلية ثلاثة أرباع الميراث؛ لأن البيان من الزوج فى حق الميراث لم يصح، فيجعل كأن لم يكن. وإن عدم البيان كان الميراث بينهما أرباعًا؛ لأنه أوقع الطلاقات على الحرة الأصلية، كان للحرة الأصلية نصف الميراث؛ لأنها لا تبين بالطلقتين، فيكون نصف الميراث لها، والنصف للمعتقة. وإن وقع على الحقيقة، كان للحرة الأصلية كل الميراث، فنصف الميراث ثابت لها بيقين، والنصف الآخر يثبت فى حال دون حال فينصف، فصار للحرة الأصلية ثلاثة أرباع الميراث لهذا.

٥٠٨٦- وعلى الحرة الأصلية عدة الوفاة، لا يعتبر فيها الحيض، وعلى المعتقة أربعة أشهر وعشرا يستكمل فيها ثلاث حيض، وهذا عند أبى حنيفة ومحمد، بناءً على أنّ امرأة الفارّ تعتد بأبعد الأجلين عندهما، وعند أبى يوسف رحمه الله تعالى امرأة الفارّ تعتد بعدة الطلاق لاغير، فيجب على المعتقة عدة الطلاق لا غير، وكان ينبغى أن لايعتبر فى حقها ثلاث حيض؛ لأن باعتبار شبه الأطهار عليها حيضتان؛ لأن الطلاق كان فى حال الرق، وباعتبار شبه الإنشاء عليها عدة الوفاة، فثلاث حيض من أين يجب؟

٥٠٨٧- ولو كانتا أمَتين فقال الزوج: إحداكما طالق ثنتين، ثم أعتقتا جميعًا، ثم مرض وبيّن الطلاق فى إحداهما، فإنها تحرم حرمة غليظة لما بيّنا، والميراث بينهما نصفين؛ لأن البيان فى حق الميراث كالعدم، ولو عدم البيان كان الميراث بينهما؛ لأن إحداهما وارثة بيقين وهى التى لم يقع عليها الطلاق، والأخرى ليست بوارثة بيقين وهى التى وقع عليها الطلاق،

---

(١) أثبت من "ب" و "ف" و "ظ".

(٢) هكذا فى "ب" و "ف" و "م"، وكان فى الأصل و "ظ": بالمحل.

(٣) أثبت من "ب" و "ف" و "م".

وليست إحداهما بأولى من الأخرى فيكون بينهما، وعلى المعتقة [بالطلاق][١] أربعة أشهر وعشرًا، فيها ثلاث حيض احتياطًا، وعلى الأخرى أربعة أشهر وعشرًا لا حيض فيها؛ لأن زوجها مات عنها وهى منكوحة.

٥٠٨٨- رجل تحته أَمَتان لرجل، فقال المولى: إحداكما حرّة، ثم قال الزوج: الذى أعتقها المولى طالق ثنتين، كان البيان إلى المولى لا إلى الزوج؛ لأن الأصل فى هذا المولى؛ لأن الزوج بنى إيقاع الطلاق على إعتاق المولى، وإذا بيّن المولى العتق فى إحداهما طلّقت هى ثنتين، ويملك الزوج مراجعتها؛ لأن الطلاق إنما يقع عليها بعد العتق؛ لأن الزوج هكذا أوقع، فيصادفها الطلاق وهى حرة، والحرة لا تحرم حرمة غليظة بتطليقتين.

٥٠٨٩- ولو كان الزوج هو الذى بدأ فقال: إحداكما طالق ثنتين، ثم قال المولى: التى طلّقها الزوج حرّة، فههنا خيار البيان إلى الزوج؛ لأن الزوج صاحب أصل، وإذا بيّن الزوج الطلاق فى إحداهما [عتقت وحرمت حرمة غليظة؛ لأن الطلاق صادفها وهى أَمَة، فتحرم حرمة غليظة وتعتد بحيضتين.

٥٠٩٠- رجل تحته أَمَتان لرجل، قال المولى: إحداكما][٢] حرة، ثم قال الزوج: التى أعتقها المولى طالق، فمات المولى قبل البيان، عتق من كل واحد منها نصفها؛ لأن بيان العتق قد فات بموت المولى، فيشيع العتق فيهما، ثم يخير الزوج فى الطلاق يوقعه على أيتهما شاء، وإن كان الزوج صاحب تبع؛ لأن البيان فى حق صاحب الأصل فات على وجه لا يرجى وجوده، ولا يمكن إلغاء الطلاق لصدوره من أهله فى محله، ولا يمكن القول بشيوع الطلاق؛ لأن الطلاق لا يقبل الشيوع، فمسّت الضرورة إلى جعل البيان إلى الزوج. وهذا بخلاف ما لو غاب المولى، فإن هناك لا يؤمر الزوج بالبيان؛ لأن هناك لا ضرورة؛ لأنه لم يقع اليأس عن بيان صاحب الأصل، ولا كذلك فصل الموت.

٥٠٩١- ولو كان الطلاق ثنتين، هل تحرم حرمة غليظة؟ لم يذكر هذا الفصل محمد رحمه الله تعالى فى الكتاب، وقد اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه، حكى عن الإمام الزاهد عبد الواحد الشيبانى رحمه الله تعالى: أنها لا تحرم حرمة غليظة؛ لأن الطلاق صادفها وهى حرة؛ لأن العتق شاع فيها بموت المولى، وغيره من المشايخ قال: على قول أبى

---

(١) أثبت من "م" و "ب" و "ف".

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

حنيفة رحمه الله تعالى ينبغي أن تحرم حرمة غليظة، خلافًا لهما؛ لأن [العتق وإن][١] شاع فيهما [بموت المولى][٢]، إلا أنه عتق من كل واحدة منهما نصفها، والعتق عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يتجزأ، فكانت كل واحدة منهما معتق البعض، ومعتق البعض في معنى المكاتب، فصادفها الطلاق وهي مكاتبة، فالمكاتبة تحرم حرمة غليظة بتطليقتين.

٥٠٩٢- قال محمد رحمه الله تعالى في "الجامع": إذا كان للرجل امرأتان دخل بهما، فقال لهما: أنتما طالقان، طلّقت كل واحدة منهما تطليقة رجعية، فإن لم يراجع واحدة منهما حتى قال لهما: إحداكما طالق ثلاثًا، كان له البيان، فإن لم يبين حتى انقضت عدة إحداهما، تعينت الباقية للثلاث؛ لأن التي انقضت عدّتها خرجت من أن تكون محلا للبيان؛ لأن البيان إيقاع من وجه وإظهار للعتق الواقع من وجه، وأي الأمرين اعتبرنا يجب أن يشترط لصحة البيان قصدًا ما يشترط لصحة الإيقاع، إن اعتبرناه[٣] إيقاعًا فظاهر، وإن اعتبرناه إظهارًا للواقع فلأن ولاية الإظهار إنما يستفاد بولاية الإيقاع على ما عرف، والتي انقضت عدّتها ليس بمحل للإيقاع ابتداء، فلا يكون محلا للبيان، فتعيّنت الأخرى للثلاث.

٥٠٩٣- وإن انقضت عدتهما [معًا، لم يقع الثلاث على واحدة منهما، قالوا: أراد بذلك أنه لا يقع الثلاث على واحدة منهما بعينها، أما يقع الثلاث على واحدة منهما لابعينها. ثم قال: وليس له أن يوقع الطلاق على واحدة منهما بعينها، قالوا: أراد بذلك أنه ليس له أن يوقع الطلاق على واحدة منهما بعينها مقصودًا بالبيان. إما له ذلك حكمًا للنكاح بأن يتزوّج إحداهما بعد انقضاء العدة، ولو انقضت عدتهما][٤]، ثم أراد أن يتزوّجهما معًا لم يجز؛ لأن إحداهما مطلقة بالثلاث، لا تحل له إلا بعد زوج آخر، وغير المطلّقة غير معلوم، والنكاح في المجهولة لا يجوز. ولو تزوّج بإحداهما جاز، ويتعين الأخرى للطلقات الثلاث. أما جواز نكاحها؛ لأن المقتضي لحل المحلية موجود في حقها، وهو كونها أنثى من بنات آدم، والمزيل وهو الطلقات الثلاث لايدرى المحلية هل صادفت[٥] هذه أم لا؟ وإذا جاز نكاح هذه، تعينت الأخرى للثلاث ضرورة؛ لأن من ضرورة صحة نكاح هذه انتفاء الثلاث عن هذه،

---

(١) هكذا في النسخ التي عندنا، وكان في الأصل: العقد.

(٢) أثبت من "ف".

(٣) وفي "م": إن اعتبرناه يجب أن يشترط إيقاعًا، هكذا تكرار في العبارة.

(٤) أثبت من "ظ" و"م".

(٥) وفي "ظ": صادف، وفي "ب" و"ف": صادقت.

ومن ضرورة انتفاء الثلاث عن هذه تعين الأخرى للثلاث ، فقد ملك البيان ضرورة إن كان لايملك مقصودًا ، و [مثل][1] هذا جائز .

٥٠٩٤- ولو لم يتزوّج واحدة منهما حتى تزوّجت إحداهما زوجًا ودخل بها ، ثم فارقها أو مات عنها ، وانقضت عدّتها ، ثم نكحها الأول جميعًا ، جاز ؛ لأن الزوج الثانى عرف محللا بالكتاب ، ويحتمل أنه أصاب محلا ثبت فيه الحرمة ، ووقع الشك فى بقاء ذلك التحريم ، ودليل الحل موجود قطعا ، فلا يمتنع [عمل دليل][2] الحل الموجود قطعا[3] عند وقوع الشك فى بقاء المانع . وكذلك لو انقضت عدّتهما ، ثم ماتت إحداهما فتزوّج الباقية ، جاز نكاحها ؛ لأنه لم يوجد فى [الميتة][4] ما يوجب تعيُّنها للواحدة حتى تتعيّن الحية للثلاث ؛ لأن الموت كما يحل المطلقة بالواحدة يحل المطلقة بالثلاث ، بخلاف ما إذا كانتا حيتين وتزوّج إحداهما ؛ لأن النكاح لا يصح إلا فى المطلّقة لواحدة ، فتعيَّنت المتزوِّجة للواحدة .

٥٠٩٥- قال فى "الزيادات" : رجل تحته أَمَتان لرجل ، لم يدخل بهما ، فقال : إحداكما طالق ثنتين ، ثم اشترى إحداهما تتعيّن الأخرى للطلاق ؛ لأن المشتراة خرجت من أن تكون محلا لإنشاء الطلاق لزوال ملك النكاح عنها ؛ لوجود ملك اليمين المنافى لملك النكاح ، فخرجت من أن تكون محلا للبيان ، فتعيّن الأخرى للطلاق كما لو ماتت إحداهما ، ولو اشتراهما جميعًا يبقى الطلاق بينهما مجملا ، ولا يملك الزوج البيان فى إحداهما ؛ لأن كل واحدة منهما لم يبق محلا للبيان ، فلو وطئ إحداهما بملك اليمين تعيّنت الأخرى للطلاق ؛ لأن حمل أمره على الصلاح واجب ، وذلك يحمل وطيه على الحلال ، وذلك بانتفاء الطلاق عنها ؛ لأن الأمَة المطلّقة بتطليقتين كما لا تحل بملك النكاح ، لا تحل بملك اليمين ، ومن ضرورة انتفاء الطلاق عنها تعيّن الأخرى للطلاق ، فقد ملك البيان ضرورة ، وإن لم يملك قصدًا ، وقد مرّ نظيره من مسألة الجامع .

٥٠٩٦- قال فى "الزيادات" أيضًا : رجل قال لامرأتين له فى صحته ، وقد دخل بهما : إحداكما طالق ثلاثًا ، ثم مرض مرَض الموت ، وبيّن الطلاق فى إحداهما ، ثم مات قبل انقضاء عدة المطلّقة ، فإنهما يرثان ؛ وهذا لما ذكرنا قبل هذا أنّ البيان فى حق حكم الميراث بمنزلة

(١) هكذا فى "ب" و "ف" و "م" ، وكان فى الأصل و "ظ" : وقيل .

(٢) هكذا فى "ب" و "م" ، وكان فى الأصل : عن .

(٣) وفى "م" : فلا تمنع عنده وقوع الشك . . . إلخ .

(٤) هكذا فى باقى النسخ التى عندنا ، وكان فى الأصل : النية .

الإنشاء، فيصير به الزوج فارّاً، كما لو أنشأ الطلاق فى حالة المرض، فإن كان له امرأة أخرى غيرهما لم يقل لها شيئًا من ذلك، كان نصف الميراث لتلك المرأة؛ لأنها لا تزاحمها فى الميراث من هاتين المرأتين إلا واحدة، والنصف الآخر بين هاتين بالسوية؛ لعدم الأولوية، فإن لم يبيِّن الزوج الطلاق فى إحداهما حتى ماتت إحداهما والزوج مريض، فإنه تتعين الأخرى للطلاق ضرورة، ولا ترث وإن كان البيان إنشاء فى حق المحل؛ لأن البيان ههنا حصل حكمًا لا بصنع من جهة الزوج، وبه لا يصير الزوج فارّاً. فإن كانت له امرأة أخرى كان لها كل الميراث؛ لأن الميتة صارت محرومة عن الميراث بالموت، والحية صارت محرومة لوقوع الطلاق عليها على نحو ما بيّنا، فكان كل الميراث للأخرى، وإن لم تمُت واحدة منهما حتى عيّن الزوج الطلاق فى إحداهما فى مرض موته، ثم ماتت إحداهما قبل موته، ولا زوجة له غيرهما، فإن كانت التى ماتت هى التى أوقع عليها الطلاق، كان الميراث كله للأخرى، وإن كانت التى ماتت هى الأخرى، وبقيت التى عيّن الطلاق فيها كان للمعيّنة نصف الميراث.

والفرق أنّ الزوجية التى هى سبب للإرث قد انقطعت فى حق المعيّنة بحكم البيان ولهذا حرم الوطء، ولكن قامت العدة مقام الزوجية فى حق الميراث، بخلاف القياس فى القدر الذى كان لها، وذلك النصف. أما فى حق غير المعيّنة، الزوجية قائمة من كل وجه، وأنها سبب لاستحقاق جميع الميراث، إلا أن بحكم المزاحمة كان لها نصف الميراث، وقد زال المزاحمة هنا، فتستحق جميع الميراث. وإن كان للزوج امرأة أخرى لم يقل لها شيئًا من هذه المقالة، ففيما إذا ماتت المعيّنة للطلاق كان الميراث بين الباقيتين نصفين، وفيما إذا بقيت المعيّنة للطلاق كان للمعيّنة ربع الميراث، وللأخرى ثلاثة أرباع الميراث.

٥٠٩٧- ولو قال لامرأتين له: إحداكما طالق، وماتت إحداهما قبل البيان حتى تعيّنت الأخرى للطلاق، قال الزوج: عنيت الميتة بالطلاق، لا يقبل قوله فى حق صرف الطلاق عن الباقية، وقبل قوله فى حق إبطال حقه فى ميراث الميتة. وكذلك إذا ماتتا جميعًا إحداهما بعد الأخرى، ثم قال: [عينت][1] التى ماتت أولا، لم يرث منهما؛ لأن ميراثه عن الثانية سقط لتعيّنها للطلاق حكمًا بموت الأولى، وعن الأولى سقط باعترافه، ولو ماتتا معًا، أو إحداهما قبل الأخرى ولا تعرف التى ماتت أولا، يرث من كل واحدة نصف ميراثه.

٥٠٩٨- ولو قال: أردت إحداهما بعينها، سقط ميراثه عنها باعترافه، ويرث عن الأخرى نصف ميراث الزوج. ولو طلّق الزوج واحدة بعينها، ثم قال: أردت بهذا الطلاق

---

(١) هكذا فى "ظ" وكان فى الأصل: عنيت.

للتعيين، كان القول قوله؛ لأن التعيين والإنشاء فى صيغة واحدة، فكان اللفظ محتملا لما ادّعاه، فقبل قوله.

٥٠٩٩- ولو قال لامرأتين له، وقد دخل بهما: إحداكما طالق واحدة، والأخرى ثلاثًا، ولا نية له فى واحدة منهما، فله أن يوقع الثلاث على [أيتهما شاء ما دامتا فى العدة، وإذا انقضت عدّتهما ليس له أن يوقع الثلاث على][1] إحداهما بعينها. وإن انقضت عدّة إحداهما بانت هى بواحدة، والأخرى طالق ثلاثًا؛ لأنه إنما يحتاج إلى إثبات ولاية البيان فى حق الثلاث دون الواحدة؛ لوقوع الواحدة على كل واحدة منهما، فإنّ المطلّقة بالثلاث تكون مطلّقة بالواحدة، أما المطلقة بالواحدة لا تكون مطلّقة بالثلاث صح أنّ الحاجة إلى إثبات ولاية البيان فى حق الثلاث دون الواحدة. إذا انقطعت ولاية البيان فى حق التى انقضت عدّتها، تعيّنت الأخرى للثلاث الذى يحتاج إلى إثبات ولاية البيان فيها. وإن لم يكن دخل بهما، وباقى المسألة بحالها، فليس له أن يوقع الثلاث على إحداهما بعينها. فإن تزوّج بإحداهما فى هذه الصورة جاز، وليس له أن يتزوّج الأخرى. قال أبو يوسف رحمه الله تعالى: لأنى علمت أنّ الثلاث وقع على إحداهما، فليس له أن يجمعهما. قال: ولا أقول: إنّ التى لم يتزوّج وقع عليها الثلاث.

٥١٠٠- ولو طلّقت امرأة من نساءه بعينها ثلاثًا ثم نسيها، لم يحل له وطء واحدة حتى يعلم التى طلّق؛ لأن كل واحدة منهن تحتمل أن تكون هى المحرمة، وكذلك لا يحل لواحدة منهن التزوّج بغيره؛ لأن كل واحدة منهن تحتمل أن تكون هى المنكوحة. ولو ترافعن إلى القاضى، وطلبن النفقة قضى عليه بنفقتهنّ، وحبسه حتى يبين التى طلّق منهن.

٥١٠١- وفى "المنتقى": يقول القاضى له: أوقع الطلاق على أيتهن شئتَ، واحلف للباقيات إن ادعين ذلك، فإن قال: لا أدرى، ولم يوقع الطلاق على واحدة منهن، حلفه القاضى لكل واحدة منهنّ: بالله ما هى المطلقة ثلاثًا، إن ادّعت كل واحدة منهن أنها هى المطلقة، فإن نكل لهن فرّق بينه وبينهن بثلاث تطليقات، وإن حلف لهن بقى الأمر على ما كان قبل الدعوى؛ لأن القاضى تيقّن بمجازفته فى هذه الأيمان؛ لأنه عرف وقوع الطلاق على واحدة منهن، والطلاق متى وقع لا يرتفع باليمين. وعن محمد رحمه الله تعالى أنه إذا حلف للثلاث منهن تعيّنت الرابعة للثلاث ولا يحلف لها. وعن محمد فيما إذا كانت امرأتين أنه إذا حلف لإحداهما، طلّقت التى لم يحلف لها؛ لأن يمينه محمولة على الصدق، ومن

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

ضرورة حمل يمينه على الصدق، تعين الأخرى للثلاث، ولو لم يحلف للأولى طلّقت هى، وإن تشاحّا على اليمين حلفته لهما بالله ما طلّقت واحدة منهما، وإنما كان لهما المشاحّة فى اليمين؛ لأن لهما فى ذلك فائدة، فإنه إذا حلف للأولى تتعيّن الأخرى للطلاق، وقد استويا فى السبب وهو الدعوى، وأمكن إيفاء حق كل واحدة معًا بأن يحلف بالله ما طلّق واحدة منهما، فكان لهما فى المشاحة فائدة من هذا الوجه، فكان لهما أن يشاحا على اليمين، فإن حلف لهما خرجت عنهما حتى تبين لما مرّ.

٥١٠٢- فلو أنه وطئ إحداهما فيما إذا كانتا امرأتين قبل المرافعة إلى القاضى، وقبل العلم بالمطلّقة، مع أنه ليس له ذلك، تتعيّن الأخرى للطلاق، وكذلك إذا وطئ الثلاث فيما إذا كانت له أربع نسوة قبل العلم بالمطلّقة، تتعيّن الرابعة للطلاق؛ لأن فعل المسلمين محمول على الصلاح، وإنما يكون وطءه محمولا على الصلاح إذا كانت المنكوحة موطوءة، ومن ضرورته تعيّن الأخرى للطلاق[1]، وهذا كله بيان حكم القضاء. وأما بيان الحكم فيما بينه وبين الله تعالى، أنه ينبغى له أن يطلّق كل واحدة منهن واحدة ويتركهن؛ لأن فى إمساكهن إضرارًا بهنّ؛ لأنه لا يجوز له قربانهن، لأن إحداهن مطلّقة، ولو تركهن بغير طلاق، لم يحل لهن التزوج بزوج آخر؛ لأن إحديهما فى مسألة المرأتين، والثلاث فى مسألة الأربع ليست بمطلّقة. وبعد ما طلّقهن لا ينبغى له أن يتزوّج واحدة منهن حتى يعلم المطلّقة ثلاثًا، فإن تزوّج واحدة منهما فى مسألة المرأتين، أو الثلاث فى مسألة الأربع، تعيّنت الأخرى والرابعة للطلاق. وإن تزوّج واحدة منهن فخاصمته إلى القاضى فى الطلاق ولم تخاصمه، حلفه القاضى لها، فإن حلف أمسكها.

٥١٠٣- وكذلك لو تزوّج ثنتين أو ثلاثًا، فلو أنه بعد ما طلّقهن تزوّجن [أزواجا][2] غيره، ودخل بهن أزواجهن ثم فارقهن، نكح [أيتهن شاء، وإن تزوّجت واحدة منهن زوجا غيره، ودخل بها الزوج وفارقها، فأراد الأول[3] أن يتزوّج تلك[4]، له ذلك، وقد ذكرنا ذلك][5] فيما تقدّم -والله سبحانه وتعالى أعلم-.

---

(١) وفى "م": لثلاث مكان للطلاق.

(٢) هكذا فى باقى النسخ التى عندنا، وكان فى الأصل: أربعًا.

(٣) وفى "ظ" و"ف": الزوج مكان الأول.

(٤) وفى "ف": الكل مكان تلك.

(٥) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

الفصل الخامس عشر فى إيقاع الطلاق بالمال

٥١٠٤- قال محمد رحمه الله تعالى فى "الأصل" : إذا قال الرجل لامرأته : أنتِ طالق بألف درهم فقبِلت، طلّقت وعليها ألف درهم؛ لأن هذا خطاب مبادلة، لأن حرف الباء يصحب الإبدال، فقد جعل الألف بدلا عن الطلاق، وإنه يصلح بدلا، والطلاق يصلح مبدلا، فهو فى معنى قولنا : إن هذا خطاب مبادلة، والمبادلة تتم فى حق وجوب العوضين بالإيجاب والقبول كما فى البيع. وكذلك إذا قال : أنتِ طالق على ألف درهم؛ لأن كلمة "على" تستعمل لإيجاب البدل فى المعاوضات بمنزلة حرف الباء، يقول الرجل لغيره : بعت منكَ هذا وعليك ألف درهم، أجرتُ منكَ هذا وعليك ألف درهم، وكان معناه بألف درهم. وهذا بخلاف قوله : إن أعطيتينى ألف درهم فأنتِ طالق، إن جئتنى بألف درهم فأنتِ طالق، إن أدَّيت لِى ألف درهم، فأنتِ طالق، إذا أعطيتنى ألف درهم، فأنتِ طالق، متى أعطيتنى ألف درهم، فأنتِ طالق؛ حيث لايقع الطلاق ما لم يوجد الأداء؛ لأن هذا تعليق صريحًا، والمعلّق بالشرط عُدم قبل وجود الشرط بخلاف قوله : على ألف درهم، على ما مرّ.

٥١٠٥- وكذلك إذا قال : أنتِ طالق على أن تعطينى ألف درهم، فقبِلت يقع الطلاق، بمنزلة ما لو قال : أنتِ طالق على ألف درهم؛ لأن هذا إيجاب الطلاق بجعل، وليس بتعليق بشرط الإعطاء بمنزلة قوله : بعت منكِ هذا العبد على أن تعطينى ألف درهم، فيكتفى بقبولها [لوقوع][1] الطلاق، فعلى هذا إذا قال بالفارسية : ترا طلاق بشرط اينكه فلان خبر بمن دهى، أو قال : بآن شرط كه فلان خبر بمن دهى، فقبِلت يقع الطلاق. ثم قوله : إن أعطيتنى ألف درهم أى جئتنى بألف درهم، إنما يقع الطلاق بالإعطاء [إذا وجد الإعطاء][2] فى المجلس؛ لأن هذا الكلام تعليق صورة، ومعاوضة [معنى؛ لأن هذا الطلاق لا يقع إلا بمال، وهذا هو حد المعاوضة][3]، فاعتبرنا معنى التعليق فقلنا : لا يقع الطلاق إلا بعد وجود الإعطاء، واعتبرنا معنى المعاوضة فقصّرنا معنى[4] الإعطاء على المجلس. وفى قوله : متى أعطيتنى يقع الطلاق،

---

(١) هكذا فى "ب" و"ف" و"م"، وكان فى الأصل و"ظ" : لوقع.

(٢) أثبت من "ب" و"ف" و"م".

(٣) أثبت من جميع النسخ التى يتوفر لنا.

(٤) لفظ "معنى" موجود فى الأصل فقط.

إذا أعطيتني يقع الطلاق إذا وجد الإعطاء، سواء وجد الإعطاء في المجلس أو خارج المجلس.

٥١٠٦- وإذا قال لامرأته: أنتِ طالق وعليكِ ألف درهم فقبلت، أو قال لعبده: أنت حرّ وعليك ألف درهم فقبِل، عتق العبد، وطلّقت المرأة، ولا شيء عليهما في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: على كل واحد منهما ألف درهم؛ لأن قوله: وعليك ألف درهم، تستعمل في معنى المعاوضة، يقال: احمل هذا المتاع إلى منزلك وعليك ألف درهم، أخيط هذا الثوب لك وعليك ألف درهم، بعتك هذا الثوب، وعليك ألف درهم، وكان بمنزلة قوله: بدرهم، فصار تقدير مسألتنا: أنتِ طالق بألف درهم. ولأبي حنيفة رحمه الله تعالى أنّ "الواو" قد تجيء بمعنى العطف، وقد تجيء بمعنى الابتداء، فلو حملناه على العطف يجب المال، ولو حملناه على الابتداء لا يجب المال، فلايجب بالشك. وفي البيع والإجارة حمل على العوض بدلالة العقد، فإنّ كل واحد من العقدين معاوضة، فذكرهما يكون ذكر المعوض.

وقوله: وعليك ألف، فيكون بائنًا لذلك، وفي مسألة الحمال والخياط حمل على العوض؛ لأن مثل هذا العمل عرفًا لا يعمل إلا بعوض، فأما الطلاق قد يوقع بعوض، وقد يوقع بغير عوض. وعلى هذا الخلاف إذا قالت المرأة لرجل: طلّقني ولك ألف درهم، فطلّقها فلا شيء له عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى خلافًا لهما. ولو قالت: طلّقني ولك ألف درهم، فقال الزوج: أنتِ طالق على الألف التي سميت، فإن قبِلت لزمها المال، ووقع الطلاق، وإن لم تقبل لا يقع الطلاق. وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وعلى قولهما يقع الطلاق، ويجب الألف قبِلت أو لم تقبل. ولو قال لها: أنتِ طالق بألف درهم على أني بالخيار، أو على أنكِ بالخيار ثلاثة أيام، فقبِلت، فالخيار باطل إذا كان للزوج، وهو جائز إذا كان للمرأة، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: الخيار باطل في الوجهين جميعًا.

٥١٠٧- وإذا قالت المرأة لزوجها: طلّقني ثلاثًا بألف درهم، فطلّقها واحدة، وقعت واحدة بائنة [بثلث الألف](١)، ولو قالت: طلّقني ثلاثًا على ألف درهم، فطلّقها واحدة [وقعت واحدة](٢) رجعية بغير شيء. وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: يقع واحدة بائنة بثلث الألف، فأبو يوسف ومحمد قاسا كلمة "على" على حرف "الباء" من حيث إن كل واحدة منهما تستعمل في المعاوضات

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

استعمالا واحدًا، يقول الرجل لغيره : بعت منك بألف درهم، وبعت منك على ألف درهم.
وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول : كلمة "على" للشرط فى وضع اللغة، وأمكن العمل بحقيقتها فى باب الخلع ؛ لأن تعليق بدل الطلاق جائز تبعًا للطلاق ؛ لأن البدل يكون تبعًا للمبدل فى المبادلات، كالثمن تبع للمثمن. وإذا صح [تعليق بدل الخلع][1] تبعًا للطلاق جعلنا وجوب الألف معلقًا بوقوع الثلاث، فما لم يوجد [إيقاع الثلاث، لا يوجد][2] الشرط بكماله، فلا يترك شىء من الجزاء. أما فى باب البيع والإجارة [فالعمل بحقيقة الشرط غير ممكن ؛ لأن كل واحد من البدلين فى باب البيع والإجارة][3]، ولا يقبل التعليق، فجعل كلمة "على" مجازًا عن حرف "الباء"، والبدل ينقسم على المبدل إذا كان متعددًا.

٥١٠٨- وإذا قالت المرأة لزوجها : طلّقنى وضرّتى على ألف درهم، فطلّقها أو ضرّتها، يجب نصف الألف إذا كان مهر مثلها على السواء، كما لو قالت : طلّقنى وضرّتى بألف درهم. وإن كان مهر مثلها على التفاوت، يجب حصة المطلّقة من الألف. من مشايخنا رحمهم الله تعالى من قال : هذا على قولهما، أما على قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى لا يجب شىء، ومنهم من قال : هذا قول الكل، والأول أصح. وأما إذا قالت : طلّقنى وضرّتى على ألف درهم علىّ، فطلّق إحداهما، فلا رواية فى هذه الصورة. ولقائل أن يقول : يلزمها حصّتها من الألف، ولقائل أن يقول : لا يلزمها شىء من الألف ما لم يطلّقها جملة.

٥١٠٩- وإذا كان للرجل امرأتان، سألتاه أن يطلّقهما على ألف درهم أو بألف درهم، فطلّق إحداهما لزم المطلّقة حصتها من الألف، فإن طلّق الأخرى لزم حصتها أيضًا إن كان طلّقها فى المجلس. ثم فى قولها : طلّقنى ثلاثًا بألف درهم، إذا طلّقها ثلاثًا متفرّقًا فى مجلس واحد، القياس أن يقع تطليقة بثلث الألف، ويقع الأخريان بغير شىء، وفى الاستحسان يقع ثلاث تطليقات بألف درهم.

وجه القياس : أنه لما طلّقها واحدة، وقعت واحدة بثلث الألف وبانت منه، فحين طلّقها الثانية والثالثة طلّقها وهى بائنة، فيقع الثانية والثالثة بغير شىء، كما لو طلّقها الثانية والثالثة بعد ما تفرّقا عن المجلس[4]. وجه الاستحسان : أنّ إيقاع الطلاق الثلاث وجد فى لفظة واحدة

---

(١) هكذا فى "ب"، وكان فى الأصل و "ظ" : التعليق.
(٢) أثبت من النسخ التى فى متناول أيدنا.
(٣) أثبت من "ب" و "ف" و "ظ".
(٤) وفى "م" : عن المجلس لا يجب شىء.

من حيث الحكم ؛ لما عرف أنّ المجلس الواحد يجمع الكلمات المتفرقة حكمًا ، فيعتبر بما لو حصل إيقاع الثلاث فى لفظة واحدة من حيث الحقيقة ، وهناك يجب جميع الألف ، فههنا كذلك .

ومن مشايخنا رحمهم الله تعالى من قال : ما ذكر من جواب الاستحسان محمول على ما إذا وصل الطلقات بعضها ببعض ، أما إذا فصل بين كل تطليقة بسكوت لايجب جميع الألف ، وإن فصل الإيقاع فى مجلس واحد ، واستدلّ هذا القائل بما ذكر محمد رحمه الله تعالى فى باب المشيئة إذا قال لها : أنتِ طالق ثلاثًا إن شئتِ ، فقالت : شئت واحدة وواحدة وواحدة موصولا يقع الثلاث ، ويصير كأنها قالت : شئت الثلاث . ولو قالت : شئت واحدة وسكتت ، ثم قالت : وواحدة وسكتت ، ثم قالت : وواحدة وسكتت ، فإنه لا يقع شىء وإن كان المجلس واحدًا ، واعتبر مع اتحاد المجلس الوصل ، فكذا هنا .

ومنهم من يقول : إذا كان المجلس واحدًا ، لا يشترط الوصل . واستدل هذا القائل بما ذكر محمد رحمه الله تعالى بعد هذه المسألة ، إذا قالت المرأة للزوج : سألتك أن تطلّقنى ثلاثًا بألف درهم ، فطلّقتنى واحدة ، فلك ثلث الألف ، وقال الزوج : لا ، بل طلّقتك ثلاثًا ولى عليك جميع الألف ، فالقول قول الزوج إذا كانا فى المجلس ، فقد اعتبر اتحاد المجلس ، ولم يعتبر الوصل فى التطليقات . وهذا القائل يفرق بين هذه المسألة وبين مسألة المشيئة ، وهو الصحيح . ووجه ذلك أنّ قولها : شئت واحدة إذا سكتت عقيبها [لم يصلح][1] جوابًا لبعض ما فوض الزوج إليها ، ألا ترى أنه لم يقع بها شىء ، فجعل ذلك منها إعراضًا عما فوض إليها الزوج ، فبطل التفويض أصلا . أما قول الزوج : طلقت واحدة ، فى مسألتنا [صلح][2] جوابًا لبعض ما طلبت منه ، ولهذا وقع تطليقة بثلث الألف ، فلم يكن ذلك من الزوج إعراضًا عما طلبت منه ، فبقى طلب الثانية والثالثة على حاله ، فصحت الثانية والثالثة إذا كان المجلس واحدًا .

وفى قولها : طلّقنى ثلاثًا على ألف درهم ، إذا طلّقها [ثلاثًا متفرقًا إن طلّقها][3] فى مجلس واحد ، فالمسألة على قولهما على القياس والاستحسان كما فى حرف الباء . وعند أبى حنيفة رحمه الله تعالى : يقع ثلاث تطليقات قياسًا واستحسانًا ؛ لأن عنده فى هذه الصورة تقع

(١) هكذا فى "ب" و "ف" ، وكان فى الأصل : لم يصح .

(٢) هكذا فى "ف" و "ظ" ، وكان فى الأصل : صح .

(٣) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف .

الأولى والثانية رجعيّتان، فتقع الثالثة وهى منكوحة، فيستوجب عليها ألف درهم عند وقوع الثالثة قياسًا واستحسانًا، بخلاف حرف الباء [لأن هناك يقع الأولى بثلث الألف فتبين منه، فأما إذا طلّقها ثلاثًا متفرقًا فى مجالس مختلفة، فعلى قولهما يجب ثلث الألف كما فى حرف الباء][1]، وعند أبى حنيفة رحمه الله تعالى لا يجب عليها شىء؛ وهذا لأن أبا حنيفة رحمه الله تعالى وإن اعتبر كلمة "على" للشرط فى هذه الصورة، حتى لم يقل بوجوب شىء من الألف بدون إيقاع الطلاق الثلاث، إلا أنّ معنى المعاوضة فيه ظاهر على ما مرّ، فيجب اعتباره، فاعتبرناه فى اشتراط اتحاد المجلس لصحة اتحاد الإيجاب والقبول. والجواب فى قولها: طلّقنى ثلاثًا على أنّ لك علىّ ألف درهم، نظير الجواب فى قولها: طلّقنى ثلاثًا على ألف درهم. وإذا طلّقها واحدة على مال وقبلت، ثم طلّقها أخرى على مال وقبلت، يقع عليها أخرى بغير شىء؛ لأنها لا تملك نفسها من جهة الزوج بهذا الطلاق، فلا يلزمها المال.

٥١١٠- ابن سماعة فى "نوادره" عن محمد رحمه الله تعالى: إذا قال الرجل لامرأته: أنت طالق عشرا بمائة دينار، فقبلت فهى طالق ثلاث بمائة دينار. وعنه أيضًا فى رجل قالت له امرأة: طلّقنى سبعين تطليقة بمائة دينار، فقال: طلّقت، فهى طالق ثلاثًا بمائة دينار. وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى فى امرأة قالت لزوجها: طلّقنى أربعًا بألف درهم، فطلّقها ثلاثًا، قال: هى طالق بألف درهم، ولو طلّقها واحدة، فهى واحدة بثلث الألف.

٥١١١- وفى "الأصل"[2]: فى امرأة قد كان زوجها طلّقها ثنتين، قالت لزوجها: طلّقنى ثلاثًا على أنّ لك ألف درهم، فطلّقها واحدة، لزمها الألف كلها، والأصل فى هذه المسائل وأجناسها: أنها إذا التزمت المال بمقابلة طلاق يقع، وبمقابلة طلاق لا يقع يجعل الكل بمقابلة طلاق يقع كما لو قالت له: طلّقنى وهذا الحمار بألف درهم، فطلّقها فإنه يجب عليها جميع الألف.

٥١١٢- وفى "القدورى": إذا قالت المرأة لزوجها: طلّقنى واحدة بألف، فقال لها: أنتِ طالق ثلاثًا، ولم يقل: بألف، وقع الثلاث مجّانًا عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى، وعندهما: يجب جميع الألف، وهذا بناء على أنّ عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى الثلاث[3]

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

(٢) وفى "م"، وفى الأصل: فى امرأة قد كان طلقها زوجها بألف درهم، فطلقها واحدة، لزمها الألف كلها.

(٣) وفى "م": الطلاق.

لايصلح جوابًا للواحدة، فكان مبتدئًا بالإيقاع، وعندهما الزوج أتى بما سألته، فيلزمها ما التزمت من الألف. ولو قالت: طلّقنى واحدة بألف، فقال الزوج: أنت طالق ثلاثًا بألف درهم، توقّف على قبولها عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى، فإن قبلت جاز وإلا بطل. وعندهما يقع الثلاث، واحدة بألف والثنتان بغير شيء، بناء على الأصل الذى تقدّم.

وحكى أبو الحسن عن أبى يوسف رحمه الله تعالى، أنه رجع إلى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى فى هذه المسألة، ووجه الرجوع: أنّ الزوج جعل الألف بمقابلة ثلاث تطليقات، وهذا غير ما سألته، بخلاف المسألة المتقدّمة.

٥١١٣- وفى "المنتقى": ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى: إذا قالت المرأة لزوجها: طلِّقنى واحدة بألف، فقال لها: أنتِ طالق ثلاثًا بألف، فإن قبلت فهى ثلاث بألف، وإلا لم يقع شيء. وقال الحاكم أبو الفضل: وكان محمد رحمه الله تعالى أولا يقول فى هذه الصورة: إنه يقع واحدة بثلث الألف وإن لم تقبل المرأة، ولا يقع الثنتان إلا إذا قبِلت، فإذا قبِلت وقعتا بغير شيء، وكان يقول: هذه بمنزلة رجل قالت له امرأة: طلِّقنى واحدة بألف ففعل، ثم قال لها: أنتِ طالق ثنتين بألف، فلا يقعان حتى تقبل، وإذا قبلت وقعتا بغير شيء، ثم رجع وقال: إن قبِلت المرأة ما قال الزوج، وقع الثلاث بألف درهم، وإن لم تقبل لا يقع شيء، كما هو رواية ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى، وبهذه الجملة يثبت رجوع محمد رحمه الله تعالى إلى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى فى هذه المسألة أيضًا.

٥١١٤- وفيه أيضًا: الحسن بن زياد عن أبى يوسف رحمه الله تعالى، إذا قال [لامرأته: أنتِ طالق على ألف درهم إن دخلت الدار، فالقبول[1] إليها بعد دخول الدار، ويقبل ساعة تدخل.

٥١١٥- وروى بشر عن أبى يوسف: إذا قال الرجل لامرأة][2] لا يملكها: أنت طالق على مائة درهم، إن تزوّجتكِ يومًا من الدهر، فقالت: قد قبِلت، ثم تزوّجها، إن على قياس قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى لا يقع الطلاق، ولا يلزمها المال. وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: الطلاق واقع، والمال لازم، ولو أنها قالت حين تزوّجتها: قبِلت الطلاق الذى جعلته إلىّ بمائة درهم، لزمها الطلاق والمال فى قياس قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى. قال أبو يوسف رحمه الله تعالى: ولا أحفظ فى هذا رواية عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى، والذى

(١) وفى "ب": القول.

(٢) أثبت من النسخ التى اعتمدنا عليها.

أحفظ عنه من الرواية : رجل قال لمملوكه : أنت حرّ بعد موتى إن شئت ، أو قال : إن شئت فأنت حرّ بعد موتى ، قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى : لا يكون مدبرا ، ولا مشيئة للعبد حتى يموت المولى ، فإذا مات المولى ، فإن شاء العبد فهو حرّ .

٥١١٦- وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى : إن قدّم المشيئة على العتق بأن قال : إن شئت فأنت حرّ بعد موتى ، فالمشيئة إليه في الحال ، وإن قدّم العتق على المشيئة بأن قال : أنت حرّ إذا مت إن شئت ، أو قال : إن مُتّ، أو قال : أنت حرّ بعد موتى إذا شئت ، فله المشيئة بعد الموت .

٥١١٧- ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى : إذا قال الرجل لامرأته : طلّقتك على ألف ، فقالت : رضيت، أو قالت : أجزت فهو قبول . وإن قالت : نعم، فليس بقبول ؛ لأن معناه سأقبل . وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى : إذا قالت لزوجها : طلّقني على حكمى ، فقال : نعم، فهذا ميعاد . ولو قال : قد فعلت وقع ، ولو قال لها : طلّقتك على حكمك ، فقالت : قبلت ، أو قالت : نعم، جاز . ولو قالت : أنا طالق على حكمى ، فقال الزوج : نعم، فهو مثل ذلك .

٥١١٨- وفى "نوادر بشر" : عن أبي يوسف رحمه الله تعالى : إذا قال لامرأته : أنت طالق ثلاثًا بألف درهم ، أنت طالق ثلاثًا بمائة دينار ، فقالت : قد قبلت ، فهو جواب عن الكلام الآخر . وذكر ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى أنه يلزمه المالان .

٥١١٩- وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أيضًا : إذا قالت المرأة لزوجها : طلّقنى ثلاثًا بألف درهم ، طلّقنى ثلاثًا بمائة دينار ، فقال لها : أنت طالق ثلاثًا بالجعل الأول ، أو بالجعل الثانى ، فهو كما قال . وإن طلّقها ثلاثًا ، ولم يتعرّض لأحد الجعلين فهو جواب الكلام الآخر ، حتى لو كان الكلام الآخر بغير جعل ، يقع الثلاث ولا يلزمها شيء . ولو كان الكلام الأول بغير جعل والثانى بجعل ، لزمها الجعل .

٥١٢٠- وعنه أيضًا : أنه فرّق بين جانب الزوج وبين جانب المرأة ، فقال : لو كان الإيجاب من جانب المرأة ، بأن قالت المرأة لزوجها : طلّقنى ثلاثًا بألف درهم ، طلّقنى ثلاثًا بمائة دينار ، فقال : طلّقتك بالجعل الأول ، يتوقف على قبولها . ولو كان الإيجاب من جانب الزوج بأن قال لها : أنتِ طالق ثلاثًا بألف درهم ، أنت طالق ثلاثًا بمائة دينار ، فقبلت بالجعل الأول أو بالجعل الثانى صحّ . والفرق أنّ الإيجاب إذا كان من جانب المرأة ، فقول الزوج : طلّقتك بالجعل الأول ابتداء ، إيجاب من الزوج وليس بجواب .

بيانه : أنّ الإيجاب الثانى رجوع عن الإيجاب الأول ، وإقامة الثانى مقام الأول ، وقد

صح رجوعها، إذ الإيجاب من جانبها غير لازم؛ لأن الطلاق على مال من جانب المرأة معاوضة، والرجوع في المعاوضات قبل قبول الآخر صحيح. وعلى هذا لو كان الزوج قال لها في هذه الصورة: طلّقتكِ بالجعلين، يتوقف على قبولها؛ لأنه ابتداء إيجاب في حقها، وليس بجواب، بخلاف جانب الزوج؛ لأن الطلاق على مال في جانب الزوج تعليق، والتعليق يقع لازمًا على وجه لا يصح الرجوع عنه، فبقي الإيجاب الأول وصح الإيجاب الثاني، فأي ذلك اختارت فقد اختارت إيجابا قائمًا فصح. وعلى هذه الرواية إذا قال لها: طلّقتك بالمالين، يتوقف على قبولها؛ لأن هذا ابتداء الإيجاب في حقها على ما مرّ.

٥١٢١- وفي "الزيادات": إذا قال الرجل لامرأته: أنت طالق ثلاثًا على ألف أو بألف، فقالت: قد قبِلتُ الواحدة، لا يقع شيء؛ لأنه لو وقع واحدة، وقع بثلث الألف أو بغير شيء، والزوج ما رضي بالوقوع بغير شيء، ولا بثلث الألف؛ وهذا لأنه لو وقع واحدة بثلث الألف وقع بائنًا والزوج ما رضي بالبينونة بثلث الألف. وكذلك لو قالت: قبلت الواحدة بألف لا يقع شيء؛ لأن الزوج ما أوجبها كذلك. وذكر في وكالة الأصل أنّ من وكّل[1] رجلا أن يطلّق امرأته ثلاثًا بألف، فطلّقها واحدة بألف جاز. والفرق أن تصرف الوكيل نفاذه وبطلانه يعتمد الموافقة والمخالفة، والوكيل بهذا لا يصير مخالفًا؛ لأنه خلاف إلى خير، والخلاف إلى خير لا يعد خلافًا، أما تصرّف الزوج مع المرأة، صحته ونفاذه يعتمد المطابقة[2] بين الإيجاب والقبول صورة ومعنى، ولم يوجد ذلك ههنا.

٥١٢٢- إذا قال لامرأته: أنت طالق واحدة بألف درهم، فقالت: قبِلت نصف هذه التطليقة، طلّقت واحدة بألف بلا خلاف. ولو قالت: قبلت نصفها بخمسمائة، كان باطلا؛ لأن قبول نصفها بخمسمائة، كقبول كلها بخمسمائة وذلك باطل؛ لأن الزوج لم يرضَ به. ولو قالت المرأة لزوجها: طلّقني واحدة بألف درهم، فقال الزوج: أنت طالق نصف تطليقة بألف درهم، فهي طالق واحدة بألف درهم، ولو قال: أنت طالق نصف تطليقة بخمسمائة، طلّقت واحدة بخمسمائة؛ لأن إيقاع النصف إيقاع الكل بخمسمائة، وذلك من الزوج صحيح؛ لأن المرأة التمست تطليقة بألف درهم، فتكون راضية بخمسمائة من طريق الأولى.

٥١٢٣- إذا قال لامرأته وقد دخل بها: أنت طالق الساعة واحدة، على أنك طالق غدًا أخرى بألف درهم، فقبلت ذلك وقعت واحدة للحال بنصف الألف؛ لأن تقدير هذه المسألة:

---

(١) وفي "ظ": كل.

(٢) وفي "ظ": على المطابقة.

أنتِ طالق الساعة واحدة وغداً أخرى بألف درهم . بيانه أنّ كلمة "على" وإن كان حقيقة للشرط ، لكن تعذّر العمل بالشرط هنا ؛ لأن الطلقة الواحدة فى الحال لايمكن تعليقها بتطليقة تقع فى الغد ، فيحمل على العطف ؛ لأن حروف الصلات يقام بعضها مقام البعض ، فصار تقدير المسألة ما قلنا من هذا الوجه ، وهناك يقع واحدة للحال بألف درهم . فالأصل أنّ الزوج متى عطف إحدى الطلاقين على الأخرى ، وذكر عقيبها مالا ، ولم يخص إحداهما بوصف ينافى البدل ، ولا بوصف يلائم البدل ، فالبدل ينصرف إليهما ؛ لاستوائهما وعدم الأولوية ، ثم إذا جاء غد يقع عليها تطليقة أخرى . وهل يلزمها المال؟ ينظر إن كان تزوّجها قبل مجىء الغد [يلزمها خمسمائة ، وإن لم يتزوّجها قبل مجىء غد][1] ، لا يلزمها شىء ؛ لأن وجوب البدل بالطلاق يعتمد زوال الملك به ، وهو نظير ما لو قال لامرأته : أنت طالق ثلاثًا للسنة بألف درهم فقبلت ، يقع عليها واحدة للحال بثلث الألف إذا كان الزمان زمان السنة ، ثم إذا حاضت وطهرت يقع عليها أخرى ، ثم إذا حاضت وطهرت يقع عليها أخرى ، ولا يلزمها المال بالطلاق الثانى والثالث إلا بواسطة سبق الزوج ، كذا هنا .

٥١٢٤- ولو قال لها : أنت طالق الساعة واحدة ، أملك الرجعة على أنك طالق غداً [أخرى][2] بألف درهم ، فقبلت وقع عليها واحدة للحال بغير شىء ؛ لأنه قرن بالطلقة الأولى ما ينافى وجوب البدل ، وهو قوله : أملك الرجعة ، فإنّ الطلاق ببدل لا يكون رجعيّا ، فانصرف البدل إلى الطلقة الأخرى ، وهذا هو الأصل فى كل طلاقين عطف أحدهما على الآخر ، وقرن بالأول وصف ينافى البدل ، أنّ البدل ينصرف إلى الطلاق الثانى ، فإذا جاء الغد يقع عليها تطليقة أخرى بألف درهم ؛ لأن البدل مقابل بها ، وأمكن إيجاب البدل بها لزوال الملك بها ؛ لأن الملك لم يزل بالأولى ؛ لكونها رجعية .

٥١٢٥- ولو قال لها : أنت طالق اليوم تطليقة بائنة على أنك طالق غداً أخرى بألف درهم ، وقعت للحال واحدة بغير شىء ؛ لأنه قرن بالطلقة الأولى ما ينافى وجوب البدل بها ، وهو قوله : بائنة ؛ لأنه إنما يحتاج إلى وصف الطلاق بصريح الإبانة إذا لم يكن بمقابلته شىء ، ثم إذا جاء الغد يقع عليها طلقة أخرى بغير شىء ؛ لأن الملك لايزول بالطلقة الثانية لزوال الملك بالطلقة الأولى ؛ لكونها بائنة ، فإن كان تزوّجها قبل مجىء الغد ، ثم جاء الغد يقع عليها تطليقة أخرى بألف درهم ؛ لأن الملك يزول بها فى هذه الصورة ، والألف مقابل بها .

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف .

(٢) أثبت من "ب" .

٥١٢٦- ولو قال لها : أنتِ طالق اليوم تطليقة بغير شيء على أنك طالق غداً أخرى بألف درهم، وقع فى الحال تطليقة رجعية؛ لأنه قرن بالأولى ما ينافى كون البدل بمقابلته وهو قوله : بغير شيء، فصار كل الألف بمقابلة الطلقة الثانية، فإذا جاء الغد يقع تطليقة أخرى بألف درهم؛ لأن الملك يزول بها لكون الأولى رجعيّة .

٥١٢٧- ولو قال لها : أنت طالق واحدة، وأنت طالق أخرى بألف درهم فقبلت، وقعت التطليقتان بألف وانصرف البدل إليهما . وكذلك لو قال : أنت طالق اليوم واحدة وغداً أخرى بألف درهم فقبلت، وقعت فى اليوم واحدة بنصف الألف، وغداً أخرى بنصف الألف إن تخلّل التزوج [لأن البدل][1] انصرف إليهما .

٥١٢٨- ولو قال : أنت طالق الساعة واحدة أملك الرجعة، وغداً [أخرى][2] أملك الرجعة بألف درهم، أو قال : أنت طالق الساعة واحدة بائنة، وغداً أخرى بائنة بألف درهم، أو قال : أنت طالق الساعة واحدة بغير شيء، فالبدل ينصرف إليهما، وتكون كل تطليقة بنصف الألف، فيقع واحدة فى الحال بنصف الألف، وغداً أخرى مجاناً، إلا أن يتزوّجها قبل مجيء الغد، ثم جاء الغد، فحينئذٍ يقع الأخرى بنصف الألف .

وإنما انصرف البدل إليهما فى هذه الصورة؛ لأنه قرن بكل تطليقة وصفا ينافى البدل، والأصل فى كل طلاقين عطف أحدهما على الآخر، وقرن بكل واحدة منهما ما ينافى البدل [أو قرن بالطلقة الثانية ما ينافى البدل][3] فالبدل ينصرف إليهما؛ لأنه لا بد من إلغاء أحدهما، إما الوصف المنافى وإما البدل، وإلغاء المنافى أولى؛ لأنه ذكر المنافى أولا، وذكر البدل آخراً، والمذكور آخراً يكون ناسخاً للأول .

٥١٢٩- ولو قال لها : أنت طالق الساعة واحدة أملك الرجعة، أو قال : [بائنة، أو قال :][4] بغير شيء، وغداً أخرى بألف درهم، فالبدل ينصرف إلى الطلقة الثانية . ولو قال لها : أنت طالق اليوم واحدة، وغداً أخرى أملك الرجعة بألف، ينصرف البدل إليهما؛ لأنه قرن بالطلقة الثانية ما ينافى وجوب البدل بها، وفى مثل هذا ينصرف البدل[5] إلى الطلقتين،

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف .

(٢) أثبت من "ب" .

(٣) أثبت من "ب" و"م" .

(٤) أثبت من "ب" و"م" .

(٥) وفى "ب" و"م" : القول مكان البدل .

وعلى هذا يخرج جنس هذه المسائل .

٥١٣٠- وفى "المنتقى" بشر عن أبى يوسف رحمه الله تعالى : فيمن[١] قال لآخر : طلّق امرأتك فلانة واحدة ، ولك ألف درهم ، ففعل وقع الطلاق للحال فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى بغير مال . وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى : لا يقع شىء حتى تقبل المرأة ، فإن قامت عن المجلس الذى يبلغها فيه الخبر قبل أن تقبل بطل الطلاق . وذكر ابن سماعة أيضًا ، رجل قال لزوج ابنته الصغيرة : طلِّقها ولك ألف درهم ، فقال : نعم [فعلت][٢] قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى : هى طالق الساعة واحدة بغير شىء . وقال أبو يوسف : لا يقع الطلاق ما لم تقبل الصغيرة ، فإذا قبلت وقع الطلاق ، ولايلزمها المال .

٥١٣١- وذكر ابن سماعة عن أبى يوسف رحمه الله تعالى أيضًا : رجل جعل لرجل ألف درهم على طلاق امرأته فقبِل وطلّق ، فالطلاق بائن ، والذى جعل الألف ضامن للألف ، وهى عليه للزوج . ولو كان له دين على الزوج فقال : أنت برىء على أن تطلّق امرأتك ، فقبل وفعل ، فالطلاق جائز وهو برىء من المال . قال : ولو كانت هاتان المسألتان فى العتاق فالعتق جائزة ، والبراءة من الدين جائزة ، والجعل الذى جعل له باطل ؛ لأنه لو لزمته لزمه بغير عوض ؛ لأن العتاق من المولى ، والولاء يكون له ، والمال لا يجب على الإنسان من غير عوض ؛ لأن العتاق يقتضيه الأصل بخلاف البراءة ؛ لأن البراءة تجوز بغير عوض .

٥١٣٢- وروى بشر عن أبى يوسف رحمه الله تعالى : إذا أمر الرجل رجلا أن يطلّق امرأتيه بألف درهم ، فطلّق إحداهما بألف أو بأقل ، إلا أنه إذا قسّم الألف على مهريهما كان ذلك حصتها ، كان ذلك جائزا . وروى أبو سليمان عن أبى يوسف رحمه الله تعالى : إذا قال الرجل [لغيره : طلّق امرأتى بما شئت ، أو قال : بما رأيت ، أو قال : على كم شئت ، أو على كم رأيت فهو على المجلس وغيره ، قال : لأن المشيئة فى الجعل وليست فى الطلاق .

٥١٣٣- وفى "الأصل" : إذا قال الرجل][٣] لامرأته : طلّقتك أمس بألف درهم فلم تقبلى ، وقالت المرأة : لا ، بل قبِلت ، فالقول قول الزوج . فرق بين هذا وبينما إذا قال لغيره : بعتك أمس كذا بكذا فلم تقبل ، وقال الآخر : لا ، بل قبلت ، فالقول قول المشترى . وكذا إذا قال لغيره : أجرت منك أمس كذا بكذا ولم تقبل ، وقال الآخر : لا ، بل قبلت ، فالقول قول

(١) وفى "ب" و "م" : رجل قال .

(٢) هكذا فى النسخ التى اعتمدنا عليها ، وكان فى الأصل : قبلت .

(٣) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف .

المستأجر. والفرق أنّ البيع معاوضة، والمعاوضة لا تتم إلا بالإيجاب والقبول، فإذا أقرّ بالبيع ولا تمام له إلا بالقبول، صار مقرّاً بالقبول [دلالة، راجعًا عنه بقوله: فلم تقبل ذلك. وأما الطلاق على مال كما هو معاوضة، فهو تعليق أيضًا، والمعاوضة إن كان لا يتم إلا بالقبول][1] فالتعليق يتم بالقبول[2]، فبإقراره بالطلاق على المال إن صار مقرّاً بالقبول من حيث إنه تعليق، فلا يثبت الإقرار بالقبول بالشك، بقيت المرأة مدّعية والزوج منكر دعواها، ويكون القول قول الزوج. وعلى هذا إذا قال لها: قد كنت بعتك طلاقك أمس بألف درهم، فلم تقبلي، وقالت المرأة: لا، بل قبلت، فالقول قولها.

٥١٣٤- ولو [قال:][3] طلّقتها ثلاثًا بألف درهم، فقالت المرأة: هذا منك إقرار بتعليق ماضٍ، وقد كنت قبِلته منك. وقال الزوج: كان هذا مني إقرارًا مستقبلا حتى تكلمت، فلم تقبلي، فالقول قول الزوج. وإن أقاما بينة أخذت ببيّنة المرأة، ذكره في "المنتقى".

٥١٣٥- وفي "البقالي": أنتِ طالق غدًا على عبدك هذا، فقبلت وباعت العبد، ثم جاء الغد يقع الطلاق، وعليها قيمة العبد، ولو طلّقها ثلاثًا في يومه، ثم جاء الغد، فلا شيء له.

٥١٣٦- وفيه أيضًا: إذا قال لها: أنت طالق بعد غد على ألف درهم، وغدًا على ألف درهم، واليوم على ألف فقبلت، طلّقت اليوم بألف، والباقي بغير شيء، هكذا ذكر. وعلى قياس ما تقدّم إذا تزوّجها قبل مجيء الغد، ثم جاء الغد يقع طلاق آخر بألف، وإذا تزوّجها في الغد ثم جاء بعد الغد، يقع طلاق آخر بألف.

٥١٣٧- وفيه أيضًا: إذا قال لامرأتيه: إحداكما طالق بألف درهم والأخرى بمائة درهم، فقبلتا طلّقتا بغير شيء. وفيه أيضًا: روى ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى في العتاق: إذا قال لامرأتيه: إحداكما طالق بألف درهم، فقبلتا ومات، فعلى كل واحدة منهما خمسمائة، وبانتا ولا ميراث.

٥١٣٨- وروى بشر عن أبي يوسف رحمه الله تعالى: إذا قال الرجل لامرأته: أنت طالق حكمك من الجعل، فقبلت ثم حكمت مالا، فلم يرضَ به الزوج، فإن كان ما حكمت مثل مهرها الذي أخذت أو أكثر من ذلك، لم يكن للزوج إلا ذلك، فإن كان أقل، له مهرها

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

(٢) وفي "ب" و"م": بدون القبول.

(٣) هكذا في "ب" و"م"، وكان في الأصل و"ظ": ولو طلقها.

الذى أخذت، وهذا قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى. وعلى هذا إذا قالت المرأة لزوجها : اجعلنى طالقًا على حكمك من الجعل، فطلّقها على ذلك، ثم حكم بحكم لم ترضه، فإن حكم بمهرها أو أقل لزمها ذلك، وما لا فلا. وإذا طلّق امرأته على أن يفعل كذا وقبلت، لزمها الطلاق على الفعل [كذا][1] ثم ينظر إلى الفعل، فإن كان جعلا، فهو على ما فسّرت لك، وإن كان غير جعل قد مضى الطلاق.

٥١٣٩- بشر عن أبى يوسف رحمه الله تعالى : إذا طلّق امرأته على أن تهب عنه لفلان ألف درهم أجبرتها على نقد الألف، والزوج هو الواهب، وإن لم يقل : عنه، لا تجبر على الهبة، وعليها أن ترد المهر، والطلاق بائن. وإن وهبت، فالطلاق بائن، والهبة عنها، ولاشىء عليها غير الهبة التى وهبت، ولا رجوع فى هذه الهبة لأحد.

٥١٤٠- وعن محمد : فى امرأة قالت لزوجها : طلّقنى على أن أهب مهرى من ولدك ففعل، فأبت أن تهبه، فالطلاق رجعى، ولا شىء عليها.

٥١٤١- أبو سليمان عن أبى يوسف رحمه الله تعالى : إذا أبرأت المرأة زوجها عما لها عليه على أن يطلّقها، ففعل جاز ذلك، وجازت البراءة، وكان الطلاق بائنًا. وكذلك لو جعلت له مالا على ذلك. ولو قالت لزوجها : طلّقنى على أن أؤخر ما لى عليك، فطلّقها على ذلك، فإن كان للتأخير غاية معلومة صح التأخير، وإن لم يكن له غاية لايصح التأخير، والطلاق رجعى على كل حال. وكذلك لو طلّقها على أن تبرئه من كفالة نفس فلان، فالطلاق رجعى. ولو طلّقها على أن تبرئه عن الألف التى كفل بها لها عن فلان، فالطلاق بائن -والله أعلم-.

---

(١) هكذا فى "م".

الفصل السادس عشر فى الخلع

هذا الفصل يشتمل على أنواع :

نوع منه فى بيان[١] صفته وكيفيته:

قال علماءنا رحمهم الله تعالى : إنّ الخلع طلاق بائن ينتقص به من عدد الطلاق، وبه ورد الأثر عن رسول الله ﷺ، وعن عمر، وعلى، وعبد الله بن مسعود رضى الله تعالى عنهم.

وقال الشافعى : الخلع فسخ لا ينتقص من عدد الطلاق به، وهو قول ابن عباس رضى الله تعالى عنهما. وتكلم أصحابنا رحمهم الله تعالى فيما إذا قضى قاضٍ بكونه فسخًا هل ينفذ قضاءه؟ منهم من قال : ينفذ، ومنهم من قال : لا ينفذ. وتكلم المشايخ رحمهم الله تعالى فى لفظ البيع والشراء، قيل : لابن عباس رضى الله تعالى عنهما فيه قول كما فى الخلع، قال بعضهم : ليس له فيه قول، وهو طالق بائن بالاتفاق. وقال بعضهم[٢] بخلافه فى كل موضع عُدم فيه لفظ الطلاق، وإنه من جملة الكنايات؛ حتى لا يقع الطلاق بدون النية، ويصح نية الثلاث فيه. وإذا قال الزوج : لم أنوِ به الطلاق، فإن لم يذكر بدلا صدِّق ديانة وقضاء، وإن ذكر بدلا بأن قال لها مثلا : خالعتك على ألف درهم، ثم قال : لم أعن به الطلاق، لا يصدَّق، وقد مرّ هذا فيما تقدّم.

٥١٤٢- ويعتبر من جانب الزوج يمينًا وتعليقًا للطلاق بقبولها، حتى لو قال لها : خالعتك على كذا، ثم رجع عنه قبل قبول المرأة لا يصح رجوعه، وكذا لا يبطل بقيامه عن المجلس قبل قبول المرأة، وكذلك لا يتوقف على حضورها بل يجوز إذا كانت غائبة، فإذا بلغها فلها خيار القبول فى مجلسها.

٥١٤٣- ويصح التعليق بالشروط والإضافة إلى الأوقات نحو أن يقول : إذا جاء غد فقد خالعتك على ألف درهم، وإذا قدم فلان فقد خالعتك، كان القبول إليها بعد مجيء الوقت وقدوم فلان.

٥١٤٤- ومن جانب المرأة يعتبر بالإيجاب والقبول كما فى باب البيع، حتى إنه إذا كانت

---

(١) وفى "م" : فى بيان صحته وصفته.

(٢) وفى "ب" : وقال بعضهم خلافه فى طلاقه.

البداية من جانب الزوج، فقامت عن المجلس قبل القبول يبطل الإيجاب، وإن كانت البداية من جانب المرأة بأن قالت له: اخلعني على كذا، صح رجوعها قبل قبوله، ويبطل بقيامها عن المجلس وبقيامه، ولا يتوقف حال غيبة الزوج.

٥١٤٥- ولا يجوز التعليق منها بشرط ولا إضافة إلى وقت، وقد مرّ الفرق من الجانبين قبل هذا، ويتبين[1] على هذا ما قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: إذا خالعها وشرطت المرأة لنفسها خيارًا جاز. وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: لا يجوز. ولو شرط الزوج الخيار لنفسه لا يجوز إجماعًا، فهما قاسا جانب المرأة بجانب الزوج، وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يفرّق بينهما بما قلنا: إنّ الخلع من جانب الزوج يمين، واليمين غير قابلة للخيار [ومن جانب المرأة معاوضة، والمعاوضة قابلة للخيار][2].

٥١٤٦- وإذا قال لامرأته: كل امرأة أتزوّجها فقد بعت طلاقها منك بكذا، ثم تزوّج امرأة فالقبول إليها بعد التزوّج، فإن قالت بعد التزوّج: قبِلت، أو قالت: اشتريت طلاقها، أو طلّقتها، يقع الطلاق عليها، وإن قالت قبل التزوّج: قبلت، فهذا ليس بشيء؛ لأن هذا الكلام من الزوج خلع بعد التزوّج، فإنما يشترط القبول بعده -والله أعلم-.

نوع آخر:

٥١٤٧- ذكر في "فتاوى أهل سمرقند": بأنّ صورة الخلع بالفارسية، أن تقول المرأة لزوجها: خويشتن از تو بهر بكابين كه مرا است، وبهر نفقه[3] عدت كه واجب شود مُرا بر تو سه طلاق رَخْتَمْ بيك طلاق. فيقول الزوج: اهيچندم ترا از خويشتن بدين شرطها.

٥١٤٨- وإذا أمر الرجل امرأته بالخلع، فهو على أربعة أوجه: إما أن يقول: اخلعي نفسك بكذا من المال، يسمى مالا مقدراً معلومًا مثلا بألف درهم. أو يقول: اخلعي نفسك بمال، ولم يسمه ولم يقدره. أو يقول: اخلعي نفسك بغير شيء. أو يقول: اخلعي نفسك، ولم يزد على ذلك.

٥١٤٩- ففي الوجه الأول وهو ما إذا قال: اخلعي نفسك بألف درهم، وقالت المرأة:

---

(١) وباقي النسخ التي عندنا: ويبتني.

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

(٣) وفي "م": هزينه عدت.

خلعت نفسى بذلك، ولم يقل الزوج بعد ذلك : [خلعت][1]، هل يتم الخلع؟ فيه روايتان عن أصحابنا رحمهم الله تعالى، والمختار أنه يتم، بناء على أنّ الواحد هل يتولى طرفى الخلع إذا كان البدل مقدرًا معلومًا؟ ففى رواية يتولى وهو المختار، وتصير المرأة وكيلة من جانب الزوج؛ لأنه يمكنها الامتثال بما أقرّت، وحقوق العقد لا ترجع عليها؛ حتى يقال : يؤدى إلى التضاد فى حق الأحكام.

٥١٥٠- وأما إذا قال لها : اخلعى نفسك بمال، ولم يقدر المال فقالت : خلعت نفسى على كذا، ففى ظاهر رواية أصحابنا رحمهم الله تعالى لا يتم الخلع ما لم يقل الزوج بعد ذلك : خلعت. وروى ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى : أنه يتم الخلع وإن لم يقل الزوج بعد ذلك : خلعت، وكثير من مشايخنا رحمهم الله تعالى أخذوا برواية ابن سماعة.

ووجه ظاهر الرواية أنه لا بد من التسمية فى الخلع؛ لأن المال بدون التسمية لايجب فى الخلع. وإذا لم يكن البدل مقدّرا، لا تدرى هى أى قدر تسمى، فعجزت عن الامتثال، فلايصح الأمر، ولا تصير وكيلة من جهة الزوج، فلا يتم الخلع بمجرّد قولها : اختلعت. وأما إذا قال لها : اخلعى نفسك بغير مال، فقالت : خلعت، يتم الخلع بقولها؛ لأن الخلع بغير مال والطلاق البائن سواء، فكأنه قال لها : طلّقى نفسك تطليقة بائنة، فقالت : طلقتك.

٥١٥١- وأما إذا قال لها : اخلعى نفسك ولم يزد على هذا، ذكر شيخ الإسلام رحمه الله تعالى : أنه يتم الخلع بقول المرأة : اختلعت؛ للمعنى الذى ذكرنا فى قوله : اخلعى نفسك بغير مال. وحكى عن الشيخ الإمام أبى بكر محمد بن الفضل البخارى رحمه الله تعالى أنه كان يقول : روى عن محمد رحمه الله تعالى أنّ هذا بمنزلة قوله : اخلعى نفسكِ بمال، وروى عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى أن هذا بمنزلة قوله : اخلعى نفسك بغير شىء.

٥١٥٢- وإذا سألت المرأة من زوجها أن يخلعها، فهذا على أربعة أوجه أيضًا : أما إن قالت له : اخلعنى على كذا، سمت له ألف درهم مثلا، وفى هذا الوجه إذا خلعها على ذلك، فالخلع يتم بقول الزوج، ولا يحتاج إلى قول المرأة : [اختلعت أو][2] قبِلت فى رواية، وهو المختار، ويصير الزوج وكيلا عن المرأة بالاختلاع.

٥١٥٣- وعلى هذا : إذا وكّل الرجل رجلا أن يخلع امرأته على ألف درهم، وكّلت المرأة ذلك الرجل أن يختلعها من زوجها على ألف درهم، فقال الوكيل : اختلعت فلانة من

(١) هكذا فى "ب" و "م"، وكان فى الأصل و "ظ" : شيئا.

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

زوجها فلان بألف درهم، يتم الخلع بقوله فى رواية، وهو المختار.

٥١٥٤- وأما إذا قالت: اخلعنى على مال، ولم يسمه ولم يقدره، فقال الزوج: خلعتها على كذا، وفى هذا الوجه لا يتم الخلع بقول الزوج: خلعت، ما لم تقل المرأة: قبِلت أو اختلعت، فى ظاهر رواية[1] أصحابنا رحمهم الله تعالى. وعلى رواية ابن سماعة يتم. ومعنى قولنا: إنه لا يتم الخلع فى ظاهر الرواية، أنه لا يجب عليها بدل الخلع، وهل يقع الطلاق؟ اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه، بعضهم قالوا: يقع، وبه كان يفتى القاضى الإمام ظهير الدين المرغينانى رحمه الله تعالى، وبعضهم قالوا: لايقع، وهو الأظهر والأشبه.

٥١٥٥- وأما إن قالت: اخلعنى بغير مال، وفى هذا الوجه إذا قال الزوج: خلعت، يقع الطلاق؛ لأن تقدير المسألة كأنّ المرأة قالت: طلِّقنى طلاقًا بائنًا، فقال الزوج: طلَّقت.

٥١٥٦- وأما إن قالت: اخلعنى، ولم تزد على هذا، وفى هذا الوجه ذكر شيخ الإسلام رحمه الله تعالى: أنه يقع الطلاق بقول الزوج: خلعت، وعلى قياس ما حكى عن الشيخ الإمام الجليل أبى بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى فيما إذا أمر الزوج المرأة بالخلع، يجب أن يكون فى المسألة روايتان. وإذا قال لها: خويشتن از من بخر، فقالت: خريدم، ولم يقل الزوج: فروختم، لا تطلّق، وهذا بخلاف ما لو قال لها: اخلعى نفسك منى، فقالت: اختلعت، ولم يقل الزوج: قبِلت.

٥١٥٧- وكذلك لو قال لها بالعربية: اشترى نفسك منى، فقالت: اشتريت، ولم يقل الزوج: بعت، لا يقع الطلاق، بخلاف قوله: اخلعى، هكذا ذكره الصدر الشهيد رحمه الله تعالى. والفرق أنّ قوله: اخلعى نفسك، أمر بالطلاق بلفظ الخلع، والزوج يملك بدون أمرها ذلك ببدل أو بغير بدل، فصح الأمر وإن لم يكن البدل مذكورًا، أما قوله: خويشتن بخر واشترى نفسك، أمر بالمعاوضة، والأمر بالمعاوضة لا يصح إذا لم يكن البدل مقدرًا معلومًا. وحكى عن الشيخ الإمام الجليل أبى بكر محمد ابن الفضل رحمه الله تعالى بخلاف ما ذكره الصدر الشهيد فى قوله: اشترى نفسكِ منى، على ما يأتى بيانه بعد هذا -إن شاء الله تعالى-.

٥١٥٨- ولو قال: خويشتن بخر بكذا، ذكر بدلا مقدرًا، أو قال بالعربية: اشترى نفسك بكذا، فقالت: خريدم، أو قالت: اشتريت، ولم يقل الزوج: بعت أو فروختم، يتم الخلع فى رواية وهو المختار على ما بيّنا، وكذا فى هذه الصورة. ولو قال الزوج: بزنى

---

(١) وفى "ب": فى ظاهر رواية عن أصحابنا.

فروختم، بعد قول المرأة : خريدم، يتم الخلع على الرواية المختارة، وعن هذا قيل : إذا قال لها : خويشتن بخر از من بكابين ونفقهٔ عدت، فقالت : خريدم، فقال الزوج : من يكى طلاق دادم، يقع عليها طلاقان : أحدهما بالخلع، والثانى بالتطليق.

٥١٥٩- وأما إذا قال لها : خويشتن بخر بچيزى از من، أو قال : بخانه، ذكر بدلا مجهولا، فقالت : خريدم على كذا، لا يتم الخلع ما لم يقل الزوج : فروختم، ولا يقع الطلاق أيضًا، وهذا يجب أن يكون على ظاهر الرواية.

٥١٦٠- وأما إذا قال لها : خويشتن بخر بغير شىء، أو قال : اشترى نفسك منى بغير شىء، لم يذكر الصدر الشهيد رحمه الله تعالى هذا الفصل فى "واقعاته"، ورأيت مكتوبًا بخط الشيخ الإمام شمس الأئمة الحلوانى رحمه الله تعالى عقيب ذكر مسألة أمر الزوج المرأة بالخلع، عن الشيخ الإمام الجليل أبى بكر محمد ابن الفضل رحمه الله تعالى : وكذلك لو تلفّظًا بلفظ البيع والشراء فى الفصول كلها فهو على ما وصفنا، فهذا إشارة إلى أنّ فى هذا الفصل يقع الطلاق بقولها : خريدم، كما فى قوله : اخلعى نفسك بغير شىء، وأشار إلى أنّ فى قوله : اشترى نفسك منى روايتين، كما فى قوله : اخلعى نفسك.

٥١٦١- وإذا قال لها : خويشتن خريدى از من بمهرك ونفقهٔ عدتك، فقالت : خريدم، ولم يقل الزوج : فروختم، قال بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى : يتم الخلع، وقال بعضهم : لا يتم، وقال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى : يسأل الزوج أنه أراد بقوله : خريدى، التحقيق أو السوم؟ إن قال : أردت السوم، لا يتم به الخلع، وإن قال : أردت به التحقيق يتم. وعن الفقيه أبى الليث رحمه الله تعالى ما هو قريب من هذا، فإنه قال : لا يتم الخلع إلا إذا أراد بقوله : خريدى التحقيق. وحكى عن شمس الإسلام الأوزجندى عن شمس الأئمة السرخسى رحمهما الله تعالى، أنه كان يقول : يتم الخلع وإن لم يقل الزوج : فروختم، وقد رأيت فى فتاواه هكذا.

٥١٦٢- وصورة ما رأيت فى فتاواه، إذا قال لها : خويشتن از من بهمه حقها خريدى، أو قال : بچندين درم خريدى، فقال : خريدم، ولم يقل الزوج : فروختم [أنّ الخلع تام. ولو قال : خريدى، ولم يقل : بهمه حقها، ولا قال : بچندين درهم، فقالت : خريدم، لا يتم الخلع ما لم يقل الزوج : فروختم][1] والمعنى فى ذلك، أنّ تقدير كلامه : خويشتن خريدى كه من فروختم.

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

٥١٦٣- وإذا قال لها : اشتريت على ثلاث تطليقات بمهرك ونفقة عدتك، فقالت : اشتريت، أو قال لها : خلعت نفسك منى بكذا، فقالت : خلعت، فالجواب فيهما كالجواب فى قوله : خريدى، ولو قال لها : خويشتن من خريدى بكذا، فقالت : خريدم، لا يتم الخلع ما لم يقل الزوج : فروختم، وهذا باتفاق الأقوال؛ لأن هذا للسوم خاصة، ولا يحتمل التحقيق. وكذا إذا قالت : خويشتن مى خرم، وقال الزوج : فروختم لا يتم الخلع.

٥١٦٤- وفى "فتاوى الفضلى" : المرأة قالت لزوجها : اشتريت نفسى منك بما أعطيت، أو قال : اشترى وأرادت الإيجاب دون العدة، فقال الزوج : أعطيت يقع الطلاق؛ لأن هذا يصلح جوابا. ولو قالت بالفارسية : [إن قال :][1] خرى، وباقى المسألة بحالها يصح، ولا ينوى أنها أرادت العدة أو الإيجاب، إن قالت : خرم لا يصح ولا ينوى؛ لأن فى الفارسية للإيجاب لفظًا وهو قولها : خرى، وللعدة لفظًا وهو قولها : خرم، فلا ينوى. فأما فى العربية فلفظهما واحد وهو قوله : اشترى فينوى.

٥١٦٥- وفيه أيضًا : إذا قالت : خويشتن خريدم از تو بمهرى، ونفقه عدتى، وفروختى كه دارى؟ فقال الزوج : آرى! وقعت الفرقة؛ لأن قولها بالفارسية : خريدم، إيجاب، قول الزوج : آرى جواب، فصار كأنه قال : دادم. ولو قال : أرى سيم، لا يقع الفرقة. وفى "فتاوى النسفى رحمه الله تعالى" : أنّ قولها : خريدم ليس بإيجاب، حتى إنها لو قالت : خويشتن خريدى، فقال الزوج : فروختم، لا يتم الخلع ذكر [الخلع][2] أو لم يذكر؛ لأنه للاستفهام.

٥١٦٦- إذا قالت لزوجها : هر حقى كه مرا بر توست خويشتن خريدم، فقال الزوج : فروختم لا يكون خلعًا بذلك المال. ولو قالت : بهر حقى كان خلعًا، ولو جرت العادة فيما بين الناس أنهم يريدون بقولهم : هر حقى بهر حقى يجب أن يصح الخلع، والفتوى على أنه لا يصح إلا أن يكتب فى الفتوى : كذا جرت العادة، فحينئذٍ يفتى بالصحة.

٥١٦٧- وفى موضع آخر لو قالت : هر حقى كه مرا از تومى بايد خويشتن خريدم از تو، وقالت : سر خويشتن خريدم از تو [فقال الزوج : فروختم يكون خلعًا، ويلغو قولها : هر حقى كه مرا از تو مى بايد، ويصير كأنها ابتدأت فقالت : خويشتن خريدم از تو، أو قالت : سر

---

(١) هكذا فى الأصل و"ظ"، وفى "ف" و"ب" و"م" : "أن قالت : خرى"، لعله زائد، بل العبارة : ولو قالت بالفارسية : خرى.

(٢) هكذا فى "ظ"، وكان فى باقى النسخ التى اعتمدنا عليها : الجعل.

خويشن خريدم از تو][1] .

٥١٦٨- وإذا قالت المرأة : اخلعت بمهرى ونفقة عدتى ، ولم تقل : منك ، فقال الزوج : خلعت ، ولم يقل : خلعتك ، لا يكون هذا خلعًا صحيحًا . وكذا إذا قالت بالفارسية : خويشتن خريدم ، فقال الزوج : فروختم لا يكون خلعًا صحيحًا . ولو قال : فروختم فهو خلع صحيح ، هكذا ذكر فى "مجموع النوازل" عن شيخ الإسلام السغدى . قال : لأنه لا بد من ذكر الإضافة من أحد الزوجين ، وقاسه على ما إذا قال لها : اختارى ، فقالت : اخترت ، لا يقع شىء . ولو قال : اختارى ، فقالت : اخترت نفسى ، أو قال : اختارى نفسك ، فقالت : اخترت وقع الطلاق .

٥١٦٩- وفى "فتاوى أبى الليث رحمه الله تعالى" : إذا جرت مقدمات الخلع بين الزوجين ، فقالت المرأة بعد ذلك : خويشتن خريدم بعدت وكابين ، وقال الزوج : فروختم يصح ، وإن لم يقل : منك ، وعلى هذا النكاح والبيع . وحكى عن نجم الدين النسفى رحمه الله تعالى أنه قال : اتفق المشايخ رحمهم الله تعالى فى زماننا أنّ الخلع صحيح بغير الإضافة إلى أحدهما ؛ لكثرة الاستعمال من العامة[2] ، وعدهم[3] هذا خلعًا صحيحًا ، فصار بمنزلة قولهم : هرچه بدست راست گيرم برمن حرام ، وبمنزلة البيع والشراء إذا قال البائع : بعت هذا ، وقال المشترى : اشتريت هذا فإن هناك يتم البيع ، كذا هنا .

٥١٧٠- وفى "المنتقى" : عن محمد رحمه الله تعالى : إذا قالت المرأة لزوجها : خلعت نفسى منك بألف درهم ، قالت ذلك ثلاث مرات ، فقال الزوج : قد رضيت وأجزت ، كان ذلك ثلاثًا بثلاثة آلاف درهم . ولو قال الزوج للمرأة : خلعتك على مالك [على][4] من المهر ، قال ذلك ثلاث مرات ولم يسمِّ شيئًا ، فقالت المرأة : قبلت ورضيت ، طلّقت ثلاثًا ؛ قال : لأنه لم يقع شىء إلا بقبولها .

٥١٧١- وفيه أيضًا : إذا قال الرجل لامرأته : أخلعتك ، فقالت : قد فعلت ، فهذا باطل ، حتى يقول الزوج : قبلت ، قال ثمة : والخلع فى هذا من جانب الزوج لا يشبه التزويج ، يريد به أنّ الرجل إذا قال لامرأة : أتزوّجك على مائة درهم ، فقالت : فعلت ، فإنه ينعقد النكاح

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف .

(٢) هكذا فى النسخ الباقية التى عندنا ، وكان فى الأصل : العادة .

(٣) وفى "م" : عندهم .

(٤) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف .

بينهما، وإن لم يقل الزوج بعد ذلك : قبلت .

٥١٧٢- فى "نوادر ابن سماعة" عن محمد رحمه الله تعالى : امرأة قالت لزوجها : اخلعنى ، فقال : قد خلعتك بألف درهم ، لم يقع الخلع حتى تقبل المرأة . قال ثمة : والنكاح والخلع سواء إلا فى قول الرجل لامرأة : زوجينى نفسك ، فقالت : زوّجتك نفسى ، ولم يذكرا مالا فهذا يجوز فى النكاح ، ولا يجوز فى الخلع ؛ لأن النكاح يجوز بلا تسمية مال بخلاف الخلع .

٥١٧٣- إذا قالت : خويشتن خريدم بكابين ونفقة عدتى ، فقال الزوج : پذيرفتم ، فقد قيل : لا يقع الخلع ؛ لأن كلام الزوج لا يصلح جوابًا لكلامها ، فكان ابتداء .

٥١٧٤- رجل قال لامرأته : من خويشتن از تو بعدت وكابين خريدم ، ونوى الطلاق ، وقالت المرأة : فروختم ، فقد قيل : صح الخلع ، كمن قال لامرأته : أنا منك بائن ، ونوى الطلاق فإنّ هناك تطلق المرأة ، وأكثر المشايخ رحمهم الله تعالى على أنه لا يصح الخلع ؛ لأنه ليس للزوج مهر ولا نفقة ، حتى يصح قوله : خريدم بكابين ، وهو نظير ما لو قال لعبده : خويشتن از تو خريدم ، وقال العبد : فروختم ، فإنه يعتق العبد ، هكذا قالوا . والمعنى الصحيح لمن يقول بعدم الصحة : أنه أضاف الشراء إلى غير محله ؛ لأن الشرى لإثبات الملك ، وإنما يصح إضافته إلى محل لا ملك للمشترى فيه ، والزوج مالك نفسه ، فكيف يصح منه شراء نفسه؟

نوع آخر منه:

٥١٧٥- إذا قال لها : خالعتك ، ولم يذكر المال أصلا ، فقالت : قبلت ، لا يسقط شىء من المهر ، هذا جواب ظاهر الرواية . وذكر شيخ الإسلام المعروف بـ "خواهرزاده رحمه الله تعالى" فى أول إقرار الكافى إذا قال لها : خالعتك ، فقالت : قبلت يقع الطلاق ، وتقع البراءة للزوج عن المهر إن كان عليه مهر ، وإن لم يكن عليه مهر يجب عليها رد ما ساق إليها من المهر ؛ لأن المال مذكور عرفًا بذكر الخلع .

٥١٧٦- وإن قالت بالفارسية : خويشتن خريدم از تو ، وقال الزوج : فروختم ، يقع تطليقة بائنة ، ولا ترد ما قبضت من المهر . وإن لم تقبض برئ الزوج عن المهر ؛ لأن الخلع يوجب البراءة ، هكذا ذكر الصدر الشهيد رحمه الله تعالى فى واقعاته . ورأيت فى بعض الكتب أنّ فى براءة الزوج عن المهر إذا لم يذكر فى الخلع شيئًا روايتان عن أبى حنيفة رحمه الله

تعالى، والأصح هو البراءة.

وفى "شرح الشافى" : أنّ الزوج يبرأ عن المهر عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى، وإن لم يذكر فى الخلع شيئًا، ولا تسقط نفقة العدة إلا بالذكر. وإذا قال لها : خالعتك ونوى الطلاق يقع الطلاق، ولا يبرأ الزوج عن المهر بالاتفاق.

٥١٧٧- وإذا قال لها بالعربية : بعتك، لا يقع الطلاق ما لم يقل : اشتريت. وإذا قالت : اشتريت حتى وقع الطلاق، فحكم المهر ما ذكرنا فيما إذا قال لها بالفارسية : فروختم. هذا إذا خالعها ولم يذكر المال أصلا. فأما إذا خالعها على جميع مهرها، فهذا على وجهين : إن خالعها على جميع مهرها والمهر مقبوض وذلك ألف درهم، والمرأة مدخول بها، كان عليها رد ما قبضت من المهر أو رد مثله. وإن كان غير مقبوض سقط عن الزوج جميع المهر؛ لأنه وجب للزوج عليها ألف درهم؛ لأنه خالعها على مهرها ومهرها ألف، وكان للمرأة على الزوج مثل ذلك فيلتقيان قصاصًا، ولا يتبع أحدهما صاحبه بشىء من المهر، بسبب الطلاق فى الفصلين جميعًا.

٥١٧٨- وإن لم يكن الزوج دخل بها، فخالعها والمهر مقبوض، فالقياس أن يرجع الزوج عليها بألف [وخمسمائة، ألف][1] بدل الخلع، وخمسمائة نصف المهر بالطلاق قبل الدخول. [وفى الاستحسان يرجع عليها بألف درهم لا غير، خمسمائة بدل الخلع، وخمسمائة بالطلاق قبل الدخول][2].

٥١٧٩- وإن كان المهر غير مقبوض، فالقياس أن يرجع الزوج عليها بخمسمائة، وفى الاستحسان لا يرجع عليها بشىء، ويبرأ عن جميع المهر. وجه الاستحسان : أنه أضاف الخلع إلى مهرها، ومهرها ما يجب لها بالنكاح، والواجب لها بالنكاح متى ورد الطلاق عليها قبل الدخول نصف المهر، وذلك خمسمائة، فكأنه خالعها على خمسمائة. ولو خالعها على خمسمائة، إن كان المهر غير مقبوض فالزوج لا يرجع عليها بشىء؛ لأنه وجب للزوج عليها خمسمائة بالخلع، وبقى لها فى ذمة الزوج خمسمائة بعد الطلاق قبل الدخول، فالتقيا قصاصًا. وإن كان مقبوضًا يرجع الزوج عليها بألف لا غير، خمسمائة بدل الخلع، وخمسمائة بالطلاق قبل الدخول كذا ههنا.

٥١٨٠- هذا إذا خالعها على جميع مهرها، وإن خالعها على بعض مهرها، بأن خالعها

---

(١) أثبت من "ب" و"ف" و"م".

(٢) أثبت من "ف" و"م".

على عشر مهرها مثلا ، والمهر مقبوض وذلك ألف ، والمرأة مدخول بها ، فللزوج عليها من المهر مائة بدل الخلع ، والباقى سالم لها . وإن كان غير مقبوض ، سقط عن الزوج عشر المهر بدل الخلع بلا خلاف ، ويسقط التسعمائة الباقية بسبب الخلع عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى ؛ لأن الخلع عنده يوجب براءة كل واحد منهما عن صاحبه عن حقوق النكاح ، سمى ذلك فى الخلع أو لم يسم ، وعندهما لا يسقط التسعمائة الباقية ؛ لأن عندهما لا يسقط بالخلع إلا ما سميا فيه .

٥١٨١ - فإن لم يكن الزوج دخل بها ، والمهر مقبوض ، فالقياس أن يرجع الزوج عليها بستمائة ، خمسمائة بالطلاق قبل الدخول بها ، ومائة بدل الخلع . وفى الاستحسان : يرجع عليها بخمسين درهمًا ؛ لأنه أضاف الخلع إلى عشر مهرها ، وبالطلاق قبل الدخول تبين أنّ مهرها خمسمائة ، وأنّ عشر مهرها خمسون فكأنه خالعها على خمسين .

٥١٨٢ - وإن كان المهر غير مقبوض ، فعلى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى على جواب الاستحسان : لا ترجع المرأة على الزوج بشىء ، وعلى قولهما على جواب الاستحسان : يسقط عن الزوج خمسون درهمًا بسبب الخلع ، ويرجع عليها بأربعمائة وخمسين ، بناء على الأصل الذى مرّ ، وعلى هذا القياس يخرج جنس هذه المسائل .

٥١٨٣ - هذا إذا خالعها على جميع مهرها أو على بعض مهرها ، وإن بارأها على جميع مهرها أو على بعض مهرها ، فعند محمد رحمه الله تعالى الجواب فيه كالجواب فى الخلع ، لا يسقط إلا ما سميا فيها ، وعندهما الجواب فيه كالجواب فى الخلع على قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى ؛ حتى يبرأ كل واحد منهما عن صاحبه ، عن جميع حقوق النكاح .

٥١٨٤ - وأما إذا خالعها على مال مسمى معروف سوى الصداق ، فإن كانت المرأة مدخولا بها والمهر مقبوض ، فإنها تسلم إلى الزوج بدل الخلع ، ولا يتبع أحدهما صاحبه بعد الطلاق بشىء . وإن كان المهر غير مقبوض ، فالمرأة تسلم إلى الزوج بدل الخلع ، ولا ترجع على الزوج بشىء من المهر عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى خلافًا لهما ، بناء على الأصل الذى قلنا .

٥١٨٥ - وأما إذا كانت المرأة غير مدخول بها والمهر مقبوض ، فإنّ الزوج يأخذ منها بدل الخلع ، ولا يرجع عليها بنصف المهر ؛ بسبب الطلاق قبل الدخول عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى . وبهذا الفصل يتبين أنّ ما ذكر من جواب الاستحسان فيما إذا خالعها على مهرها والمرأة غير مدخول بها والمهر مقبوض ، قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى .

٥١٨٦ - وإن لم يكن المهر مقبوضًا ، يأخذ الزوج منها بدل الخلع ، وهى لا ترجع على

زوجها بنصف المهر عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى خلافًا لهما . وأما إذا بارأها بمال معلوم سوى المهر ، فالجواب فيه عند محمد رحمه الله تعالى كالجواب في الخلع عنده ، وعندهما الجواب فيه كالجواب في الخلع عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى .

٥١٨٧- وأما نفقة العدة ومؤنة السكنى ، إن شرط ذلك في الخلع والمبارات [يقع البراءة عنهما للزوج بلا خلاف ، وإن لم يشترط ذلك في الخلع والمبارات][1] ، لا تقع البراءة بالإجماع . أما على قولهما فلا يشكل ، وأما على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فلأن عنده الخلع إنما يوجب البراءة عن حقوق قائمة وقت الخلع ، ونفقة العدة تجب شيئًا فشيئًا ، والخلع لايمنع ثبوت حق بعده [بسبب يوجد بعده][2] .

٥١٨٨- وأما نفقة الولد فهي مؤونة الرضاع ، فلا تقع البراءة عنها إن لم يشترط ذلك في الخلع والمبارات بالإجماع . وإن شرط ، إن وقّت لذلك وقتًا بأن قال : إلى سنة ، أو ما أشبه ذلك جاز ، وإن لم يوقّت ذلك لا يجوز ، ولا تقع البراءة عنها .

٥١٨٩- وأما دين آخر سوى المهر ، فلا يقع البراءة عنه في الخلع والمبارات بدون الشرط ، في ظاهر الرواية عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى ، وفي رواية الحسن عنه : يقع البراءة عنه بدون الشرط .

٥١٩٠- وإذا قالت : خويشتن خريدم بهر حقى كه مرا بر تو ست ، لا يقع البراءة عن نفقة العدة [لأن نفقة العدة][3] ليست لها عليه في الحال ، وإن شرط البراءة عن السكنى في الخلع لا يصح ؛ لأن السكنى في بيت العدة حق الله تعالى ، وإسقاطها لا يعمل في حق الله تعالى .

٥١٩١- وأما إذا طلّقها بمال آخر سوى المهر ، فالجواب فيه عندهما كالجواب في الخلع . وأما عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى فقد روى الحسن عنه : أنّ كل واحد منهما يبرأ عن حقوق النكاح ، وبه أخذ الفقيه أبو بكر البلخي ، وفي ظاهر الرواية عنه لا يبرأ ، وبه أخذ عامة المشايخ رحمهم الله تعالى . أما إذا كان العقد بلفظ البيع بالعربية أو بالفارسية ، فعلى قولهما الجواب فيه كالجواب في الخلع ، وأما عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى فقد اختلف المشايخ فيه .

٥١٩٢- وإذا خالعها بما لها عليه من المهر ظنًا منه أنّ لها عليه بقية المهر ، ثم علم أنه

---

(١) أثبت من "ب" و"ف" .

(٢) أثبت من "ب" و"ف" و"م" .

(٣) أثبت من "ب" و"ف" .

لم يبقَ لها عليه شيء من المهر، وقع الطلاق على مهرها، فيجب عليها أن ترد المهر؛ لأنه طلّقها بطمع ما نص عليه، فلا يقع الخلع مجّانًا. ونظير هذا ما لو قال لها: خالعتك على عبدك الذى عندى، أو على متاعك الذى فى يدى، فإذا ليس فى يده شيء وقع الخلع على مهرها، فإن كان لم يقبض المهر برئ[1] الزوج عنه، وإن قبضت ردت المهر عليه.

٥١٩٣- وأما إذا علم الزوج أن لا مهر لها عليه، وباقى المسألة بحالها يصح الخلع، ولايرد على الزوج شيئًا، بمنزلة ما لو خالعها على ما فى هذا البيت من المتاع، والزوج يعلم أنه لا متاع لها[2] فيه. ذكره الصدر الشهيد رحمه الله تعالى فى الباب الأول من الواقعات: وعلى هذا إذا قال لها: بعتك تطليقة بمهرك، والزوج يعلم أنه لم يبقَ لها عليه شيء من المهر، فاشترتت[3] هى يقع الطلاق رجعيا مجّانًا.

٥١٩٤- وإذا تزوّج امرأة على مهر مسمى، ثم طلّقها بائنًا[4]، ثم تزوّجها ثانيًا على مهر آخر، ثم اختلعت من زوجها على مهرها، يبرأ عن المهر الثانى دون الأول؛ لأن الخلع وقع فى هذا النكاح، فينصرف إلى مهر[5] هذا النكاح. وكذلك لو قالت بالفارسية: خويشتن خريدم از تو بكابين وبهمه حقها كه مرا بر تست، لا يبرأ عن المهر الأول -والله أعلم-.

نوع آخر:

٥١٩٥- إذا اختلعت المرأة من زوجها على شيء آخر سوى المهر، فهذا على وجوه: الأول: أن يسمى فى الخلع شيئًا لا قيمة لها أصلا نحو الخمر، والخنزير، والميتة، والدم. وفى هذا الوجـــه الخلع واقع، ولا شيء للزوج على المرأة؛ لأن الزايل بالخلع عن الزوج منافع البضع، ومنافع البضع غير متقوّمة فى الأصل؛ لعدم [المماثلة،][6] فلاتصير متقوّمة بنفس الخلع؛ لأن الخلع بغير مال جائز، وإنما تصير متقوّمة، إذا سمى فى الخلع ما هو مال من كل وجه، والخمر والخنزير وما أشبهها مال من وجه دون وجه؛ لأنها إن كانت مالا عند غيرنا

---

(١) هكذا فى "ب" و"ف" و"م"، وكان فى الأصل: يؤدى.

(٢) وفى "ف": له.

(٣) وفى "ب": فاشترتت منه.

(٤) وفى "ف": ثلاثا، وهو خطأ.

(٥) وفى "م": فينصرف بلا مهر.

(٦) هكذا فى "ب" و"ف" و"م"، وكان فى الأصل: المالية.

فليست بمال عندنا، فلا يثبت التقوم بتسميتها، فوقع الخلع مجّانًا [لهذا][(١)].

٥١٩٦- الوجه الثانى : أن يسمى فى الخلع ما احتمل أن يكون مالا، وأن لا يكون مالا، بأن اختلعت على ما فى بيتها، أو على ما فى يدها من شىء، فإن اسم الشىء كما يتناول المال، يتناول غير المال. وفى هذا الوجه ينظر إن كان فى يدها أو فى بيتها [فى تلك الساعة][(٢)] شىء فذلك للزوج، وإن لم يكن فى بيتها ولا فى يدها شىء، فلا شىء للزوج؛ وهذا لأن البدل فى العقود لا يثبت إلا بالتسمية، أو بمقتضى العقد، أو بالإشارة، ولم يوجد هنا تسمية المال لانصًا، وهذا ظاهر، ولا مقتضى العقد، فإنّ الخلع بغير المال صحيح [وكذلك لم يوجد الإشارة إلى المال][(٣)]، فلم يثبت ذكر المال أصلا، فلهذا يقع الخلع مجّانًا. وكذلك لو اختلعت على ما فى بطون غنمها، أو جاريتها، ولم ينص[(٤)] على الولد، فإنّ ما فى البطن قد يكون مالا، وقد لا يكون مالا بأن يكون ريحًا.

٥١٩٧- الوجه الثالث : إذا سمّت فى الخلع ما هو مال، إلا أنه ليس بموجود فى الحال، وإنما يوجد فى الثانى، بأن اختلعت على ما يثمر نخيلها العام، أو على ما تلد أغنامها العام، أو على ما تكسب العام. وفى هذا الوجه وجب عليها رد ما قبضت من المهر، وجد ذلك أم لا؛ لأن المعدوم لا يصح ذكره عوضًا فى شىء من العقود، فيبقى مجرد تسمية ما هو مال متقوم، وذلك يوجب رد ما قبضت من المهر على الزوج لما نبين بعد هذا -إن شاء الله تعالى-.

٥١٩٨- الوجه الرابع : إذا سمت فى الخلع ما هو مال لا يتعلق وجوده بالزمان، إلا أنه مجهول لا يوقف على قدره، بأن اختلعت على ما فى بيتها، وفى يدها من المتاع، أو اختلعت على ما فى نخيلها من الثمار، أو اختلعت على ما فى بطون غنمها من ولد، أو على ما فى ضروع غنمها من لبن. وفى هذا الوجه إن كان هناك ما سمّت فى الخلع فللزوج ذلك، وإن لم يكن هناك شىء لزمها رد ما قبضت من المهر؛ لأنه صار مغرورا من جهتها بتسمية ما هو مال، ولا يمكن الرجوع إلى قيمة هذه الأشياء لجهالتها فى نفسها، ولا يمكن الرجوع إلى قيمة البضع؛ لأنه لا قيمة للبضع عند الخروج عن ملك الزوج، فوجب الرجوع إلى ما قام على

(١) أثبت من "ب" و"م".

(٢) أثبت من "ب" و"ف" و"م".

(٣) أثبت من "ب" و"ف".

(٤) وفى "ب": وإن لم ينص على الولد.

الزوج وذلك ما أعطاها من المهر .

٥١٩٩- الوجه الخامس : إذا سمت فى الخلع ما هو مال وله مقدار معلوم، بأن اختلعت على ما فى يديها من دراهم أو دنانير أو فلوس، فإنّ أقل ما ينطلق عليه اسم الدراهم ثلاثة، فكان مقداره معلومًا . وفى هذا الوجه ينظر إن كان فى يدها ثلاثة دراهم فصاعدًا، فللزوج ذلك، وإن لم يكن فى يدها شيء من ذلك، فله ثلاثة وزنا من الدراهم أو الدنانير، وعددًا من الفلوس . وإنما أوجبنا أقل ما ينطلق عليه اسم الدراهم أو الدنانير؛ لأنها تلتزم ذلك بمقابلة ما ليس بمال متقوم، فكان هذا فى حقها قياس على الإقرار والوصية، ومن أقرّ لغيره بدراهم، أو أوصى له بدراهم، فإنه يلزمه ثلاثة دراهم، وإن كان فى يدها درهمان يؤمر بإتمام ثلاثة دراهم؛ لأنها ذكرت ما التزمت باسم الجمع، والمثنى إن كان فيه معنى الجمع فليس بجمع مطلقًا، فإنّ التثنية غير الجمع .

فإن قيل : قد ذكرت فى كلامها كلمة "من" وإنها للتبعيض، والدرهمان بعض الجمع، فلا يلزمها الزيادة عليها . قلنا : كلمة "من" إنما تذكر للتبعيض فى كل موضع كان الكلام صحيحًا بدونها، أما فى كل موضع كان الكلام مختلا بدونها، فكلمة "من" تكون صلة صحيحًا للكلام، وهنا الكلام مختل بدون كلمة "من" فإنها تصير قابلة اخلعنى على ما فى يدى دراهم، وهذا كلام مختل فجعلناها صلة، فبقى لفظ الجمع فى الدراهم معتبرًا .

وجواب آخر : أنّ كلمة "من" فى مسألتنا عملت مرة فى التميز؛ لأنها دخلت على ما هو عام وهو قولها : ما فى يدى، فبقولها : من الدراهم، ميزت الدراهم عن غيرها، فإذا عملت فى التميز مرة لا يعمل فى التبعيض مرة أخرى، وإذا لم تعمل هذه الكلمة فى تبعيض الدراهم صار ذكرها فى حق الدراهم، ولا ذكرها بمنزلة . ولو لم يذكر كلمة "من" وقالت : اخلعنى على الدراهم التى فى يدى، لزمها ثلاثة دراهم؛ لأنها أقل ما ينطلق عليه هذا الاسم[١] .

الوجه السادس : إذا سمت فى الخلع ما هو مال، وأشارت إلى ما ليس بمال، بأن اختلعت على هذا الدن من الخل فإذا هو خمر . وفى هذا الوجه إن علم الزوج بكونه خمرًا، فلا شيء له، وإن لم يعلم رجع عليها بالمهر الذى أعطاها . وهذا عند أبى حنيفة، وأما عندهما له مثل ذلك الدن من الخل كما فى الصداق .

(١) وفى "ب" : ما ينطلق عليه اسم الدراهم، وفى "م" : ما ينطلق عليه لهذا الاسم .

نوع آخر فيما يصلح جوابًا وما لا يصلح جوابًا:

٥٢٠٠- رجل قالت له امرأته : اخلعني ، أو قالت : خويشتن خريدم از تو بعدت وكابين[1] ، فقال الزوج : أنت طالق ، أو قال : طلّقتك ، يقع تطليقة بائنة ؛ لأن هذا خرج مخرج الجواب ، وإنه يصلح جوابًا [فيجعل جوابًا][2] فى "فتاوى أبى الليث" . وفى "مجموع النوازل" : عن شيخ الإسلام أبى الحسن رحمه الله تعالى : أنه يقع تطليقة رجعية ، ولم يجعله جوابًا ، والصحيح هو الأول ، وهكذا كان يفتى شمس الإسلام الأوزجندى رحمه الله تعالى . وكذلك إذا قال لها : بعت منك طلاقك بمهرك الذى لك علىّ ، فقالت : طلقت نفسى ، يقع طلاق بائن بمهرها ، بمنزلة قولها : اشتريت ؛ لأن هذا يصلح جوابًا ، فيجعل جوابًا .

٥٢٠١- وفى "فتاوى النسفى" : إذا قالت المرأة لزوجها : خويشتن خريدم از تو بكابين ونفقة عدت ، فقال الزوج : من دست كوتاه كردم ، أنه لا يكون جوابًا ، وقيل : ينبغى أن يكون جوابًا إذا نوى به الجواب أو نوى الطلاق . قال لها : بعت منك تطليقة بمهرك ونفقة عدتك ، فقالت المرأة : بجان خريدم ، يصح الخلع ، يقع الطلاق ؛ لأن هذا جواب على سبيل المبالغة كقولها : بآرزو خريدم .

٥٢٠٢- المتوسطون إذا قالوا للمرأة : بهر حقى كه زنان را در گردن شويان بود بيك طلاق خويشتن خريدى؟ فقالت : خريدم ، فقال الزوج : من يك طلاق سنت دادم ، والمرأة مدخول بها ، يقع تطليقة رجعية ؛ لأنه لو وقع تطليقة بائنة لا يكون سنة ، فيكون هذا ابتداء كلام من الزوج لا جواب سؤالها ، هكذا ذكر فى "فتاوى أهل سمرقند" ، إلا أنّ هذا الجواب إنما يستقيم على رواية "الأصل" ؛ لأن على رواية "الأصل" البائن ليس بسنى ، أما على رواية "الزيادات" : البائن سنى ، فلا يستقيم هذا الجواب على تلك الرواية إذا قال لامرأته : بهر حقى كه زنان را بر گردن شويان بود خويشتن از من خريدى؟ فقالت : خريدم ، فقال الزوج : برو اكنون ، لا يقع الطلاق ؛ لأن قوله : برو اكنون يحتمل إظهار النفرة عنها بما علم بمقالتها[3] ، فلايقع الطلاق فى هذا الموضع أيضًا إلا بالنية . وهذا الجواب إنما يستقيم على قول من يقول فى قوله : خويشتن [خريدى ، فقالت : خريدم ، أنه لا يتم الخلع ، أما على قول من يقول : يتم

(١) وهى غرفة فى السفينة .
(٢) أثبت من "ب" و"ف" و"م" .
(٣) وفى "ب" : من مقالتها ، وفى "ف" و"م" : بمقابلتها .

الخلع، لا يستقيم هذا الجواب، ولذلك إذا قالت: خويشتن][1] خريدم از تو به كابين ونفقة عدت، فقال الزوج: برو، لا يقع الخلع، ولا يكون قوله: برو جوابًا إلا بالنية.

٥٢٠٣- امرأة قالت لزوجها: خويشتن خريدم، فقال الزوج بطريق الاستهزاء والإهانة: فروختمت، فقد قيل: الخلع صحيح، والجد، والهزل، والقصد وغير القصد فيه سواء. وإذا قالت المرأة لزوجها: خويشتن خريدم بنفقهء بعدت وكابين، فقال الزوج: فروختم بسه طلاق، فهذا ابتداء كلام من الزوج وليس بجواب، فيتوقف على قبولها، فإن قبلت يقع الثلاث، وإلا فلا يقع شيء، إلا إذا كانت المرأة نوت الشراء بثلاث تطليقات، فحينئذٍ يصح الخلع، ويكون كلام الزوج جوابًا، فيقع الثلاث.

٥٢٠٤- وكانت واقعة الفتوى: امرأة قالت لزوجها: خويشتن خريدم از تو بيكى [جابادى، فقال الزوج: من بيكى][2] كرده فروختم، فقيل: إن كانت "الكرده" مثل الجابادى أو أصغر منه يكون جوابًا، وإن كانت أزيد منه لا يكون جوابًا بل يكون ابتداء، فيحتاج فيه إلى قبول المرأة. وإن كانت الكردات مختلفة، يسأل الزوج كدام كرده خواستى؟ ويبنى الحكم عليه، وإن قال: لم أرد نوعا منها بعينه. إن قيل: لا يجعل جوابًا فله وجه، وإن قيل: يجعل جوابًا، ويصرف كلامه إلى أصغر الأنواع، فله وجه أيضًا.

٥٢٠٥- قال لها: خويشتن بخر بعدت وكابين، فقالت: خريدم بكابين، لا يقع الخلع ما لم يقل الزوج: بعت؛ لأن هذا الكلام ليس بجواب من المرأة؛ لأنها زادت على جوابها حرف الجواب، وإنه يكفيها أن تقول: خريدم، ولو قالت: خريدم بعدت وكابين، يقع الخلع، وإن لم يقل الزوج: بعت، ويجعل ذلك منها جوابًا وإن زادت على حرف الجواب، إلا أنها ما قصرت عن التمام [بل أعادت جميع ما فى السؤال، والزيادة على حرف الجواب إنما يمنع الجواب إذا قصر المجيب عن التمام،][3] بأن لم يعد جميع ما فى السؤال، أما إذا أعاد جميع ما فى السؤال لا يمنع الجواب، وهذا أصل معروف فى "الجامع".

٥٢٠٦- امرأة قالت لزوجها: خويشتن خريدم فروش، فقال الزوج: فعلت يكون خلعًا، ولو لم يقل: فروش، لا يكون خلعًا، هكذا قيل. وفيه نظر. وفى فتاوى الأصل: امرأة قالت لزوجها: اختلعت منك بكذا، وهو ينسج الكرباس، فجعل ينسج ويخاصم، ثم

---

(١) أثبت من "ب" و"ف".

(٢) أثبت من "ف" و"ب" و"م".

(٣) أثبت من "ب" و"ف".

قال : خلعتك، إن لم يطل فهو جواب، وقيل : هو جواب وإن طال، إذا كان كلماتهم تتعلق بالخلع. وحكى عن شيخ الإسلام[1] الأوزجندى رحمه الله تعالى أنه سئل عن امرأة قالت لزوجها : اشتريت رأسى بكذا، فقال الزوج بعد ما اشتغل بكلمات : بعت، قال : إن كان كلامها يتعلق بالخلع لا يتبدل المجلس.

٥٢٠٧- وفى "مجموع النوازل" : إذا قالت المرأة : خويشتن خريدم بعدت وكابين، فقال الزوج : نيك آمد، فهذا ليس بجواب. وفيه أيضًا : خويشتن خريدم از تو بكابين ونفقة عدت، فقال الزوج : فروختم بائن وصد غطريفى ديگر، فقالت المرأة : آمد، فهذا خلع تام؛ لأن كلامها الأول وقع معتبراً، وكلام الزوج جواب بشرط الزيادة، وقولها : آمد، دليل الرضا بالزيادة، فلهذا تم الخلع. قالت : خويشتن خريدم بمهرى ونفقة عدتى، فقال الزوج : فروختم بحكم خويشتن، فهذا خلع تام. إذا قالت : خويشتن خريدم وبعدت وكابين، فقال الزوج : فروخته گير، فهذا خلع تام، وهذا إذا أراد الزوج به التحقيق، وقد مرت المسألة من قبل.

نوع آخر منه:

٥٢٠٨- رجل قال لامرأته : كل شىء سألنى الله من أجلك بسبب المهر وغيره ترا فروختم بآن طلاق كه از تو است، فقالت المرأة : اشتريت، لا يقع الطلاق؛ لأنه باع منها ما هو حقها، فلا يصح كما لو قال الآخر : بعت منك خادمك هذا بعبدى هذا.

٥٢٠٩- فى "فتاوى أبى الليث رحمه الله تعالى" : ولو قال : بعت منك مهرى، ونفقة عدتى، اشتريت؟ فقال : اشتريت خير وبرو، فقامت وذهبت، فالظاهر أنها لا تطلق؛ لأنه ما باع نفسها، ولا طلاقها منها، وإنما اشترى مهرها، وهذا لا يكون طلاقًا فى هذا الموضع أيضًا، وهذا إذا لم ينو الزوج بقوله : خير وبرو الطلاق.

٥٢١٠- إذا قال الرجل لامرأته : بعت منك ثلاث تطليقات بمهرك ونفقة عدتك، فقالت المرأة مجيبة له : بعت، ولم يقل : اشتريت، أو كان كلاهما بالفارسية، فقال الزوج : فروختم سه طلاق تو بكابين ونفقة عدت تو، فقالت : فروختم، ولم تقل : خريدم، قال الفقيه أبو بكر الإسكاف رحمه الله تعالى : بانت منه، كأنها قالت : بعت مهرى ونفقة عدتى بهذه التطليقة. وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى : لا يقع؛ لأن كلامها لا يصلح جوابًا وكان ابتداء، وقول الفقيه أبو بكر أحبّ إلينا.

---

(١) وفى "ب" و "ف" : عن شمس الإسلام.

٥٢١١- إذا قال لها : بعت منك تطليقة ، فقالت : اشتريت ، يقع تطليقة رجعية مجّانًا . ولو قال : بعت منك نفسك ، فقالت : اشتريت ، يقع تطليقة بائنة ؛ لأن قوله : بعت منك[1] نفسك ، من كنايات الطلاق ، وقوله : بعتك تطليقة صريح . وإذا قالت : بعت منك مهرى بتطليقة ، فقال الزوج : اشتريت ، يقع تطليقة بائنة .

٥٢١٢- امرأة قالت لزوجها : هيچ روز نيست كه از تو خويشتن نمى خرم ، فقال الزوج : من نيز مى فروشم لا يصح الخلع . ولو قالت : هر روز خويشتن مى خرم ، فقال الزوج : من نيز فروشم صح الخلع ، وقد قيل : لا يصح فى الوجهين ، وهو الأصح . قالت لزوجها : خويشتن خريدم از تو [باندك درهم وسه پاره جامه][2] ، فقال الزوج : فروختم بدانگ ، تا ده روز آن جامها بمن بدهى ، وده روز گذشت نداد ، هل يصح الخلع؟ فقد قيل : لايصح الخلع ، وقال نجم الدين : الخلع صحيح تام ؛ لأن الشرط هو القبول دون الإعطاء ، وهو الصحيح ، وقد مرّ جنس هذا فى الفصل المتقدم .

٥٢١٣- رجل قال لامرأته : مرا فروختى باين زر وسرائى ، بآن طلاق كه ترا بر سوى من است؟ فقالت : فروختم ، فقال الزوج : خريدم ، طلِّقت ثلاثًا ؛ لأن الطلاق الذى لها عنده الثلاث .

قال : ألا ترى أنه لو قال لها : بما لك من الوديعة عندى ، دخل كل وديعة لها عنده كذا هنا ، هكذا ذكر فى "فتاوى أهل سمرقند" . قالوا : إنما يقع الثلاث إذا نوى الزوج والمرأة الثلاث ، قال لها : بعت منك تطليقة بجميع مهرك ، وبجميع ما فى البيت ، غير ما عليك من القميص ، فاشترت المرأة وكان عليها سوار وخلخال ، فالخلع واقع ، وما عليها من كسوتها وحليها ما استثنى ، وما لم يستثن فهو لها ؛ لأن ما فى البيت لا يراد به ما عليها .

٥٢١٤- إذا قال الرجل لامرأته : اخلعى نفسك منى بمهرك ونفقة عدتك ، ولقّنها بالعربية حتى قالت : اختلعت منك بالمهر ونفقة العدة ، وأبرأتك عن المهر ونفقة العدة ، وهى لاتعلم بذلك .

٥٢١٥- ذكر فى "فتاوى أهل سمرقند" إن قبل الزوج صح ، وإن لم يقبل لا يصح ؛ لأن قوله : اخلعى نفسك بالمهر ونفقة العدة توكيل ، والتوكيل لا يعمل بدون العلم من الوكيل ،

---

(١) وفى "م" و "ف" : بعتك نفسك .

(٢) جعلت هذه العبارة من "تاتارخانية" نقلا عن "المحيط" ، وإلا كان فى جميع النسخ : باوندى گندم وبفلان سه پاره جامه .

فإذا قالت : اختلعت نفسى منك بالمهر ونفقة العدة ، كان هذا ابتداء إيجاب منها فيصح ، وإن لم يعلم بذلك كمن طلّق واعتق ، أو دبر وهو لا يعلم معنى ذلك ، وإذا صح الإيجاب يتوقف عمله على قبول الزوج ، فإن قبل صح ويبرأ عن المهر والنفقة فيما مضى بالإبراء صريحًا .

وبعض مشايخنا رحمهم الله تعالى قالوا[1] : لا يصح الخلع ، فلا يبرأ الزوج عن المهر إذا لم تعلم المرأة ذلك ، وهو الصحيح ؛ لأن الخلع معاوضة فصار نظير البيع ، والعوام لو قالوا : بعنا واشترينا ، ولا يعلمون معنى ذلك لا يصح بخلاف الطلاق والعتاق ؛ لأن كل واحد منهما إسقاط محض ، والخلع ليس بإسقاط محض ، بل فيه معنى المعاوضة ، فكان شبيه البيع لا شبيه الطلاق والعتاق ، فلا يصح من غير علم لهذا .

٥٢١٦- رجل قال لامرأته : بعت منك تطليقة بثلاثة آلاف درهم ، فقالت : اشتريت ، ثم قال لها ثانيًا : بعت منك تطليقة بثلاثة آلاف درهم ، فقالت : اشتريت ، ثم قال لها : ثالثًا مثل ذلك ، فقالت : اشتريت ، والزوج يقول : أردت بذلك التكرار لا يصدق ، ووقع ثلاث تطليقات ، ولا يجب عليها إلا ثلاثة آلاف ؛ لأن الأول وإن كان بائنًا ، فالثانى والثالث صريح ، ولم يجب البدل بهما لانعدام شرط وجوب البدل بهما ، وهو زوال الملك بهما لزواله بالطلاق الأول ، وصريح الطلاق إذا لم يجب به المال ، يلحق البائن بلا خلاف .

٥٢١٧- ولو قال لها : بعت منك هذا الثوب بمهرك ونفقة عدتك، فقالت : اشتريت ، ثم طلّقها ، فبيع الثوب باطل ؛ لجهالة نفقة العدة ، ويقع الطلاق رجعيًا ؛ لأنه أتى بصريح الطلاق .

٥٢١٨- وفى "الأصل" : إذا قالت : بعنى طلاقى كله بألف درهم، فقال : بعت، وقع ثلاث تطليقات ، وله ألف درهم سواء قبِلت المرأة بعد ذلك أو لم تقبل ، وهو الصحيح ؛ لأنه معنى قولها : بعنى طلاقى كله بألف درهم ، طلّقنى ثلاثًا بألف درهم . [ولو قالت : طلّقنى ثلاثًا بألف درهم ،][2] فقال : طلّقت ، لا يحتاج إلى قبول المرأة بعد ذلك ، كذا هنا .

نوع آخر فى العوارض بعد وقوع الخلع:

٥٢١٩- ذكر فى فتاوى أبى الليث أنّ من خلع امرأته على مال ، ثم زادت فى بدل الخلع زيادة ، أنّ الزيادة باطلة ؛ لأن هذه زيادة بعد هلاك المعقود عليه ، وبهذا الطريق لم تصح الزيادة

---

(١) وفى "ب" و"م" : وبعض مشايخنا رحمهم الله على أنه لا يصح الخلع .

(٢) أثبت من "ب" و"ف" و"م" .

فى بدل الصلح عن دم العمد .

٥٢٢٠- وفى "فتاوى النسفى" : رجل سأل نجم الدين عمن خلع امرأته، ثم قال لها فى العدة : داد مت سه، ولم يزد على هذا هل تطلّق ثلاثًا؟ قال : إن نوى الطلقات الثلاث طلقت ثلاثًا، وما لا فلا . قال : لأنه لم يتلفظ بالطلاق، فصار كأنه قال : أنت واحدة، وهناك لا يقع الطلاق بغير نية، فههنا كذلك .

قيل له : ينبغى أن لا يقع الطلاق مع النية ؛ لأن قوله : داد مت سه، ليس بصريح بل هو من جملة الكنايات، ولهذا شرط النية، والكنايات لا تلحق المختلعة . قال : الكنايات التى تقع بائنة لا تلحق المختلعة، أما الكنايات التى تقع رجعية نحو قوله : اعتدى، واستبرئى رحمك، وأنت واحدة يلحقها ؛ وهذا لأن صحة هذا اللفظ بالإضمار، فإن معنى قوله : داد مت سه داد مت سه طلاق، فصار كأنه صرح بالطلاق، وصريح الطلاق يلحق البائن والخلع .

قيل : الواقع بقوله : داد مت سه مع النية الثلاث، والثلاث تكون بوائن، والمختلعة لايلحقها البوائن . قال : المضمر صريح الطلاق، وصريح الطلاق لا يكون بائنًا، وإنما تثبت البينونة لا لأن اللفظ للبينونة، ولكن [لأن][1] الواقع الثلاث، ألا ترى أنه لو خالعها مرتين، ثم قال لها : أنت طالق، صح وإن كان يصير به ثلاثًا ؛ لما أنه صريح كذا هنا، هكذا حكى عنه رحمه الله تعالى . وأظن أنه لا حاجة إلى هذا التكلف ؛ لأن الواقع بقوله : داد مت سه مع النية الثلاث، إذا سبقه الخلع تطليقتان، وإنهما لا يكونان بائنين .

٥٢٢١- رجل خلع امرأته، فقيل له بالفارسية : ديگر بده، فقال الزوج : دادم، قال أبو بكر : يقع الثلاث، وصار كأنه قيل[2] : طلّق الباقى .

وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى : وعندى يقع تطليقة أخرى لا غير ؛ لأن قوله : ديگر بده بمنزلة قوله : طلقها أخرى .

٥٢٢٢- وإذا باع من امرأته تطليقة بمهرها، ونفقة عدتها، واشترت هى كذلك، ثم قال الزوج من ساعته : هر سه هر سه، يخاف أن يقع عليها الثلاث، هكذا ذكر فى "النوازل" ؛ لأن قوله : هر سه هر سه، ينصرف إلى الطلاق ؛ لأنه هو السابق ذكره، فصار كأنه قال : أوقعت هر سه طلاق .

٥٢٢٣- وفى "فتاوى أهل سمرقند" : إذا خالع امرأته بتطليقة واحدة، فقال له

---

(١) أثبت من "ب" و "ف" و "م" .

(٢) وفى "ب" و "ف" : قال.

رفقاءه: لم فعلت هكذا؟ فقال بالفارسية: دو سه باد، لا يقع بهذا الكلام شيء؛ لأن هذا ليس بإيجاب. وفى "فتاوى الفضلى" إذا خالع الرجل امرأته، فقيل له: كم نويت؟ فقال: ما تشاء، فإن لم ينو الزوج شيئًا تطلق واحدة؛ لأن تفويض المشيئة إليها ليس بشيء.

٥٢٢٤- وفى "فتاوى أهل سمرقند": إذا قالت لزوجها: اخلعنى، فقال بالفارسية: سه خواهم، فقال الزوج: سه باد، ثم خلعها بعد ذلك بتطليقة، يقع واحدة؛ لأنه لم يقع بقوله: سه باد شيء، بقى الحكم للخلع، وإنه يقع به واحدة.

نوع آخر:

٥٢٢٥- ذكر ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى: فى امرأة اختلعت من زوجها بما لها عليه من المهر، ورضاع ولده التى هى حامل به إذا ولدته سنتين، فذلك جائز، فإن ولدته فمات، أو لم يكن فى بطنها ولد منه، فإنها ترد قيمة الرضاع. قال بعد هذا: ولو جاءت بالولد، ومات بعد سنة فعليها قيمة رضاع سنة.

٥٢٢٦- ولو شرطت أنها إن ولدته، ثم مات قبل الحولين، فهى بريئة من قيمة الرضاع، فذلك جائز، وهذا مما يجوز فى الخلع. زاد فى "نوادر ابن رستم" عن محمد رحمه الله تعالى: شرطت أنها إذا ماتت، أو مات الولد فلا شيء عليها، فهذا الشرط جائز. قال بعد هذا: وكذلك لو قالت: علىّ أن أحملك على دابّتى هذه إلى مكة، فإن بدا لك أن تخرج، فلا حرج علىّ فهو جائز. وروى أبو سليمان عن محمد عن أبى حنيفة رحمهما الله تعالى: فى المرأة تختلع من زوجها بنفقة ولد له منها ما عاشوا، فإن عليها أن ترد المهر الذى أخذت منه.

٥٢٢٧- وروى هشام عن محمد رحمه الله تعالى فيمن خلع امرأته على رضاع ابنه، ولم يسمّ لذلك وقتًا، قال: هو جائز، وهو على سنتين، وإذا خلعها على رضاع ابنه سنتين، وعلى نفقة ابنه هذا عشر سنين، يعنى بعد الفطام قال: هو جائز. قلت: أليس هذا مجهولا؟ قال: هذا يجوز فى الطلاق. وعلى هذا إذا خلعها على أن تمسك الولد سنتين، وعلى أن تكسوه من مالها فى هاتين السنتين، فالخلع جائز بهذا الشرط، وإن كانت الكسوة مجهولة؛ لما ذكرنا. وإذا جاز الخلع بهذا الشرط، فطلبت من الزوج كسوة الولد، لم يكن لها ذلك، وإن لم يشترط[1] ذلك فى الخلع، لها أن تطالبه بكسوة الولد. ولو خالعها على مهرها، وعلى أن ترضع الصبى فى الحولين كل شهر بدرهم جاز. وتؤخذ المرأة على الرضاع يعنى لا تجبر؛ لأنه

(١) وفى "م" و"ف": وإن لم يشترطا ذلك فى الخلع فلها.

لم يذكر للرضاع بدلا معلومًا جاز، فهذا أولى.

٥٢٢٨- وفى "النوازل": اختلعت من زوجها على مهرها ونفقة عدتها، وعلى أن تمسك ولدها منه ست سنين بنفقتها، فلما مضى عليها أيام ردت الولد على الزوج، أجبرت هى على إمساك الولد؛ لأن الخلع بهذا الشرط قد صح، فيجب عليها الوفاء بالشرط. وإن تركته على الزوج وتوارت أو هربت، فللزوج أن يأخذ قيمة النفقة منها؛ لأنها امتنعت عن إيفاء بدل الخلع، فوجب عليها قيمة البدل، كما لو اختلعت على عبد ووارت العبد، كان عليها قيمة العبد، كذا هنا.

٥٢٢٩- وإذا طلّقها على أن تمسك ولده إلى وقت الإدراك، ثم إنها أبت إمساك الولد [أجبرت عليه، وإن أبت فعليها أجر مثل إمساكه إلى وقت الإدراك. وبعض مشايخنا قالوا: إذا وقع الخلع على إمساك الولد][1] وهو رضيع، إن بيّن المدة يصح، وإن لم يبيّن المدة لا يصح. وإنه يخالف رواية هشام عن محمد رحمه الله تعالى على ما ذكرنا. وكذلك قالوا: إذا وقع الخلع على إمساك الولد وهو فطيم بنفقتها، لا يجوز وإن بيّن المدة، وإنه يخالف رواية هشام عن محمد رحمه الله تعالى، ويخالف المذكور فى "مجموع النوازل". وإذا اختلعت من زوجها على أن تترك ولدها عند الزوج، فالخلع جائز والشرط باطل، فى باب الولد عند من يكون فى الفرقة.

نوع آخر منه:

٥٢٣٠- رجل خلع ابنته الصغيرة من زوجها على مالها، لم يجز؛ لأن الخلع على مالها بمنزلة التبرع بمالها؛ لأنه يقابل بها ما ليس بمتقوم؛ لأن منافع البضع لا قيمة لها عند الخروج عن ملك الزوج، والأب لا يملك التبرع بمال الصغير والصغيرة. ثم قول محمد رحمه الله تعالى فى الكتاب: إذا خالعها على مالها لا يجوز، محتمل يحتمل أن لايصح الخلع أصلا، ولا يقع الطلاق، ويحتمل أن لا يصح جعل مالها بدلا، ويقع الطلاق، وقد اختلف فيه المشايخ رحمهم الله تعالى، وقيل عن أصحابنا فيه روايتان: فى رواية يقع الطلاق، وبه أخذ بعض المشايخ؛ لأنه علق الطلاق بقبول الأب، ولو علّق بشرط آخر هو فعل الأب كدخول الدار ونحوه، يقع الطلاق إذا وجد الشرط، فكذا هنا، ولكن لا يجب المال؛ لأن بدل الخلع

---

(١) أثبت من "ب" و"ف" و"م".

تبرع، ومال الصغير لا يقبل التبرع. ومنهم من يقول[١]: يقع الطلاق إلا إذا قبلت الصغيرة عند الخلع[٢]؛ لأن الأب إذا لم يضمن بدل الخلع، وكان هذا خلعًا مع البنت [كأنه خاطب البنت][٣] بذلك، فيتوقف على قبولها، والأول أصح.

٥٢٣١- وإن خالعها على ألف وهى صغيرة، على أنّ الأب ضامن الألف، فالخلع واقع والألف واجب على الأب؛ لأن الأب لا يكون أدنى حالا من الأجنبى، واشتراط بدل الخلع على الأجنبى صحيح، فكذا على الأب من طريق الأولى.

٥٢٣٢- ولو خالعها على ألف درهم، وقبل الأب الخلع، ولكن لم يضمن بدل الخلع، لا رواية لهذا الفصل عن محمد رحمه الله تعالى، وقد اختلف فيه المشايخ، قال بعضهم: لا يقع الطلاق ما لم تقبل الصغيرة، وقال بعضهم: يقع الطلاق بقبول الأب، ويجب المال على الأب؛ لأن عبارة الأب عنها فى صغرها كعبارتها فى كبرها، ولو قبلت بعد ما كبرت وقع الطلاق، ولزمها المال، فكذا إذا قبل الأب. وقال بعضهم: يقع الطلاق بقبول الأب ولا يجب المال أصلا، لا على الأب؛ لعدم الضمان، ولا على الصغيرة؛ لأن مال الصغيرة لا يحتمل التبرع.

٥٢٣٣- وإذا خالعها الزوج على مالها وهى صغيرة، وقبل الأب وضمن ذلك يتم الخلع، ووقع الطلاق بقبول الأب، ويجب بدل الخلع على الأب كما لو كانت بالغة، فإذا بلغت[٤] فبعد ذلك ينظر، إن لم يدخل بها الزوج كان لها على الزوج نصف الصداق، ثم يرجع الزوج على الأب بذلك، وإن دخل بها الزوج كان لها على الزوج جميع الصداق، ثم يرجع الزوج على الأب بذلك.

قال شمس الأئمة السرخسى رحمه الله تعالى: وترجع البنت على الأب بنصف الصداق فى الفصل الأول، وبكل الصداق فى الفصل الثانى، ولا يرجع على الزوج. قال رحمه الله تعالى أيضًا: من مشايخنا من قال: تأويل المسألة إذا خالعها على مال مثل صداقها، أما إذا خالعها على الصداق لا يجوز الخلع أصلا.

قال محمد رحمه الله تعالى: والأصح أنّ الخلع على صداقها وعلى مال مثل صداقها

---

(١) وفى "ب" و"ف" و"م": من قال.

(٢) وفى "ف" و"م": عقد الخلع.

(٣) أثبت من "ب" و"ف" و"م".

(٤) قوله: "فإذا بلغت" غير موجود فى النسخ البواقى التى عندنا.

سواء .

٥٢٣٤- ولو خلع ابنته الكبيرة على صداقها ، وضمن الأب الصداق ينظر ، إن أجازت أن يكون صداقها بدل الخلع عمل على إجازتها ، فإن لم تجز كان لها أن ترجع بالصداق على الزوج ، ثم الزوج يرجع على الأب ؛ وهذا لأن الخلع مضاف إلى مالها ، فيتوقف نفاذه على إجازتها .

٥٢٣٥- ورأيت[1] فى "كتاب الحيل" : إذا وقع الخلع على صداقها ، ولم يضمن المخالع الصداق للزوج، لا شك أنه لا يسقط صداقها بهذا الخلع ، وهل تقع البينونة؟ ينظر إن قبلت الصغيرة عقد الخلع ، وكانت من أهل ذلك بأن كانت تعقل العقد[2] وتعبر ، يقع الطلاق بالاتفاق . وإن لم تقبل الصغيرة عقد الخلع ، ينظر إن كان العاقد أجنبيا لا تقع البينونة بالاتفاق ، ولكن تكلموا أنه هل يتوقف ذلك على إجازتها إذا بلغت؟ قال بعضهم : لا يتوقف [وقال بعضهم : يتوقف ، هكذا ذكر الخصاف رحمه الله فى شروط فى باب الخلع ، وإليه أشار فى حيل الأصل][3] . وأما إذا كان العاقد أبا ، ولم يضمن الصداق للزوج ، هل يقع الطلاق؟ قد ذكر شيخ الإسلام خواهر زاده رحمه الله تعالى فى شرح "كتاب الطلاق" أنّ فيه اختلاف المشايخ رحمهم الله تعالى ، وذكر شمس الأئمة الحلوانى رحمه الله تعالى : أنّ فيه روايتين : على رواية الشروط يقع الطلاق ، ولايسقط من صداقها ، وعلى رواية الحيل لا يقع الطلاق[4] . وقال شمس الأئمة : ما ذكر فى الشرط محمول على ما إذا ضمن الأب بدل الخلع ، توفيقًا بين رواية الشروط وبين رواية كتاب الحيل .

فإن أجازت بعد الخلع عليها ، وإن لم تجز كان الخلع مع الأب ، كأنه لم يضف إلى مالها ، وصار تقدير الكلام من الأب : خالعتها على صداقها إن أجازت ، وإن لم تجز فعلى مقدار ذلك ، وإن لم يضمن الأب ذلك فالخلع يقف على قبولها ، فإن قبلت يتم الخلع ، يعنى فى حق المال ، وما لا فلا ؛ وهذا لأن الإيجاب إذا كان مطلقًا ، كان إيجاب على المرأة فيقف على قبولها لهذا .

٥٢٣٦- اختلعت الصبية من زوجها ، وزوجها كبير فالطلاق واقع ، والمال لا يجب ؛

---

(١) وفى "م" : كتب .

(٢) وفى "م" : الخلع .

(٣) أثبت من "م" .

(٤) وفى "م" : لا يقع الطلاق ولا يسقط من صداقها .

لأن بدل الخلع بمنزلة التبرع، والصبية ليست من أهل التبرع. وكذلك الأمة إذا اختلعت من زوجها، أو طلّقها على جعل، فإنه يقع الطلاق، ولا يؤاخذ بالجعل فى الحال، وإنما يؤاخذ به بعد العتق، وإن اختلعت بإذن المولى تؤاخذ به للحال وتباع فيه، إلا أن يفديها المولى كما فى سائر الديون.

والأمة تفارق الصغيرة العاقلة إذا اختلعت من زوجها، فإنها لا تؤاخذ ببدل الخلع بعد البلوغ، كما لا تؤاخذ به فى الحال. والمدبرة، وأم الولد فى ذلك كالأمة، إلا أنها لا تحتمل البيع فتؤدى البدل من كسبها إذا التزمت بإذن المولى.

والمكاتبة لا تؤخذ ببدل الخلع إلا بعد العتق، سواء اختلعت بإذن المولى أو بغير إذنه. وإذا اختلعت الأمة من زوجها بمهرها بغير إذن مولاها يقع الطلاق، ولكن لا يسقط مهرها؛ لأن مهرها من حق المولى، فلا يسقط إلا برضا المولى.

نوع آخر منه:

٥٢٣٧- يبتنى على أصل أنّ خطاب الخلع متى جرى بين الزوج وبين المرأة، كان القبول إلى المرأة، سواء كان البدل مرسلا، أو مضافًا إلى المرأة، أو إلى الأجنبى إضافة ملك، أو إضافة ضمان.

أما إذا كان البدل مرسلا فلأن هذا الخطاب لو جرى بين الزوج وبين الأجنبى وكان البدل مرسلا، كان القبول إلى المرأة، فإذا جرى بين الزوج والمرأة أولى. وأما إذا كان البدل مضافًا إلى المرأة، فلأن البدل لو كان مرسلا فى هذه الصورة، أو مضافًا إلى الأجنبى كان القبول إلى المرأة، فإذا كان مضافًا إلى المرأة أولى.

وأما إذا كان البدل مضافًا إلى الأجنبى، فلأن شروع المرأة فى الخلع والمبدل يسلم لها [بسبب][1] الخلع، بمنزلة اشتراط الضمان على نفسها دلالة؛ لأن البدل بقضية الأصل إنما يجب على من يسلم له المبدل، فقد وجد من المرأة اشتراط الضمان على نفسها دلالة بقضية الأصل، ووجد إضافة البدل إلى الأجنبى أيضًا صريحًا، وكل واحد منهما يجوز أن يكون عاقدًا فى باب الخلع، أما المرأة فظاهر.

(١) هكذا فى "ب" و"ف" و"م"، وكان فى الأصل: ببدل.

٥٢٣٨- وأما الأجنبى فبدليل أنه يجب عليه بدل الخلع بحكم العقد على ما تبين. وإذا صلح كل واحد منهما عاقدًا كان جعل المرأة عاقدة حتى يشترط قبول المرأة أولى؛ لأنا إذا جعلنا الأجنبى عاقدًا يحتاج إلى إثبات عقد جديد [من جهته، مع أنه لم يوجد منه العقد حقيقة، ولو جعلنا المرأة عاقدة لا يحتاج إلى إثبات عقد جديد، فإنّ العقد وجد منها حقيقة، فجعلنا المرأة عاقدة، وشرطنا قبولها، وجعلنا الأجنبى كفيلا عنها حتى لايبطل إضافة الزمان إليه، فصار تقدير المسألة كأنّ الزوج قال لها: خالعتك على ألف درهم على أنّ فلانًا كفيل عنك لذلك. ولو نص على هذا كان القبول إلى المرأة، كذا ههنا.

٥٢٣٩- وأما إذا جرى خطاب الخلع بين الأجنبى وبين الزوج، فإن كان البدل مرسلا فالقبول إلى المرأة، صورته أن يقول أجنبى للزوج: اخلع امرأتك فلانة على ألف درهم، فالقبول إلى المرأة؛ لأن الأجنبى يجوز أن يكون هو العاقد، بأن أراد بقوله: بألف بألف علىّ، والمرأة يجوز أن تكون هى العاقدة بأن أراد بقوله: بألف بألف على المرأة، وكان جعل المرأة عاقدة -والمنفعة تحصل لها أولى-.

٥٢٤٠- وإن كان البدل مضافًا إلى الأجنبى إضافة ملك أو إضافة ضمان لا تشترط قبول المرأة، ولا تجعل المرأة عاقدة، وصورته أن يقول أجنبى للزوج: خالع امرأتك على ألف علىّ، أو على ألف على أنى ضامن، أو يقول: خالع امرأتك على ألفى أو ألف من مالى؛ وهذا لأن لو جعلنا المرأة عاقدة يحتاج إلى إثبات عقد جديد من جهة المرأة، والعقد لم يوجد منها حقيقة، ولو جعلنا الأجنبى عاقدًا لا يحتاج إلى إثبات عقد جديد][1]، فجعلنا الأجنبى عاقدًا، وصار تقدير هذا الخلع كأن الأجنبى قال للزوج: خالع امرأتك بألف يجب علىّ لا على المرأة، ولو صرح بهذا لا يشترط قبول المرأة؛ لأن القبول إنما يشترط ممن عليه البدل، لا ممن يقع عليها الطلاق؛ لأن القبول إنما تشترط لوجوب البدل، لا لوقوع الطلاق.

بيان هذا الأصل من المسائل ما ذكرها محمد رحمه الله تعالى فى "نكاح الجامع": رجل قال لغيره: اخلع امرأتك على هذا العبد، أو على هذه الدار، أو على هذا الألف، فالقبول إلى المرأة؛ لأن خطاب الخلع وإن جرى بين الأجنبى وبين الزوج، ولكن البدل مرسل. وفى مثل هذه الصورة العاقدة هى المرأة.

٥٢٤١- ونظير هذا إذا قال الرجل لغيره: بع عبدك هذا من فلان بألف درهم، أو قال:

---

(١) أثبت ما بين المعقوفين من "ب" و"ف".

بع هذا العبد[١]، توقف على قبول فلان، وطريقه ما قلنا، إلا أنّ البيع يقف على قبول فلان فى المجلس، ولا يقف على قبوله بعد المجلس، والخلع يقع على مجلس علم المرأة، والفرق معروف.

٥٢٤٢- ثم إذا قبلت المرأة الخلع كان عليها أن تسلم إلى الزوج ما سمى فى عقد الخلع، إن قدرت على تسليمه؛ لأنها هى العاقدة. وإن عجزت عن تسليم ذلك بالاستحقاق أو بسبب آخر، فعليها تسليم المثل فى المثلى، وتسليم القيمة فى غير المثلى. والبيع فى هذا يخالف الخلع؛ لأن البيع ينفسخ بالاستحقاق [فلا يبقى السبب[٢] الموجب للتسليم؛ ليصار إلى المثل أو إلى القيمة، فأما الخلع لا ينفسخ بالاستحقاق][٣] فيبقى السبب الموجب للتسليم، فعند العجز عنه يصار إلى القيمة أو إلى المثل.

٥٢٤٣- ولو كان قال للزوج: خالع امرأتك على عبدى هذا، أو على دارى هذه، أو على ألفى هذه، ففعل فالخلع واقع، ولا يحتاج إلى قبول المرأة؛ لأن العاقد فى هذه الصورة الأجنبى؛ لأن خطاب الخلع جرى منه، والبدل مضاف إليه إضافة ملك.

ثم يتم الخلع بقول الزوج: فعلت، ولا يحتاج إلى قبول الأجنبى؛ لأن الواحد يصلح عاقداً فى باب الخلع من الجانبين، والعاقد من الجانبين إذا كان واحداً يتم العقد بقوله: فعلت، كالأب إذا باع مال ابنه من نفسه، فإنه يتم العقد بقوله: بعت، ثم إذا وقع الخلع وجب على الأجنبى تسليم ما سمى فى الخلع لالتزامه ذلك.

٥٢٤٤- ولو قالت المرأة لزوجها: اخلعنى على عبد فلان، أو قالت: على دار فلان، ففعل تم الخلع، ولا يحتاج فى هذه إلى قبول صاحب العبد والدار؛ لأن العاقد فى هذه الصورة المرأة؛ لأن خطاب الخلع جرى منها، ولم يشترط فى الكتاب قبول المرأة؛ لتمام الخلع، وكذلك لم يشترط قبول المرأة فى هذه الصورة فى "كتاب الوكالة"، وفى نوادر ابن سماعة شرط قبول المرأة. فعلى رواية هذا الكتاب يحتاج إلى الفرق بين ما إذا كانت البداية من المرأة، وبين ما إذا كانت البداية من الزوج، بأن قال لامرأته: خالعتك على دار فلان، أو على عبد فلان، فإنّ هناك يشترط قبول المرأة لتمام الخلع.

والفرق أنّ الخطاب إذا كان من جانب المرأة، فالزوج مأمور بالخلع من جهة المرأة،

---

(١) وفى "ب" و "ف": أو قال بهذا العبد، وفى "م": لهذا العبد.

(٢) وفى "م": فلما بين السبب.

(٣) أثبت من "ب" و "ف" و "م".

فيجعل عاقداً من جهة نفسه بطريق الأصالة، ومن جهة المرأة بطريق النيابة عنها، فيتم الخلع بالزوج فلايشترط قبولها ثانيًا. فأما الخطاب إذا كان من جهة الزوج، فالزوج غير مأمور من جهة المرأة بشىء، وكان عاقداً من جهة نفسه لا من جهة المرأة، فلهذا يشترط قبول المرأة.

٥٢٤٥- قال: وعلى المرأة تسليم الدار والعبد [إن أجاز ذلك صاحب الدار والعبد][1]، وإن لم يجز فعليها تسليم القيمة، وهذا إذا ابتدأت المرأة بالخطاب. فأما إذا ابتدأ الزوج بالخطاب بأن قال لها: طلّقتك على عبد فلان، أو قال: خالعتك[2] على عبد فلان، كان القبول إلى المرأة؛ لأنها هى العاقدة.

٥٢٤٦- ولو أنّ الزوج خاطب صاحب العبد، والمرأة حاضرة فقال: يا فلان قد خلعت امرأتى بعبدك هذا، فالقبول إلى صاحب العبد، إن قبل هو يتم الخلع، وما لا فلا؛ لأن العاقد فى هذه الصورة صاحب العبد [لأن خطاب الخلع جرى بين الزوج وبين صاحب العبد][3]، والبدل مضاف إلى صاحب العبد.

٥٢٤٧- ولو أنّ أجنبيًا قال للزوج: خالع امرأتك على [عبد فلان هذا، فالقبول إلى صاحب العبد، وكذلك لو قال الأجنبى للزوج: خالع امرأتك على][4] ألف، على أنّ فلانًا ضامن لها، فالقبول إلى فلان لما ذكرنا. ولو قالت المرأة لزوجها: خالعنى على ألف درهم، على أنّ فلانًا ضامن لها، ففعل تم الخلع، ولا يلتفت إلى قبول الضمين[5]، فبعد ذلك ينظر إن قبل فلان المال كان للزوج الخيار، إن شاء أخذ المرأة بذلك بحكم الأصالة، وإن شاء أخذ الضمين بحكم الكفالة، وإن لم يقبل الضمين ذلك، لا شىء عليه، ولا يبطل الخلع.

نوع آخر منه:

قال فى "الجامع": امرأة وكلت رجلا بأن يخلعها من زوجها بألف درهم، ففعل الوكيل، فهذا على وجهين: إما إن أرسل الوكيل البدل، بأن قال: خالع امرأتك على ألف درهم، أو قال: على هذه الألف، أو أضاف البدل إلى نفسه إضافة ملك، أو إضافة ضمان،

(١) أثبت من "ف" و "ب".

(٢) وفى "ب" و "ف": خلعتك.

(٣) أثبت من "ب" و "ف" و "م".

(٤) أثبت من "ب" و "ف" و "م".

(٥) وفى "ب": الضامن.

بأن قال : خالع امرأتك على ألف درهم من مالى ، أو قال : على ألف على أنى ضامن . وفى الوجهين جميعًا يتم الخلع بقبول الوكيل ؛ لأن الوكيل نائب عن المرأة ، فيكون قبولا كقبولها ، فبعد ذلك ينظر إن كان البدل مرسلا ، فالبدل عليها ، وهى المطالبة به ؛ لأن الوكيل فى باب الخلع[1] سفير ، وحقوق العقد ترجع إلى من وقع العقد له لا إلى السفير ، ودلالة كونه سفيرا أنه لا يستغنى عن إضافة العقد إلى المرأة ؛ لأنه لا بد وأن يقول للزوج : خالع امرأتك ، وفى مثل هذا الوكيل سفير كما فى النكاح .

٥٢٤٨- وإن كان البدل مضافًا إلى الوكيل إضافة ملك أو إضافة ضمان ، فإن الوكيل هو المطالب بالبدل دون المرأة ، ويرجع الوكيل بما أدى على المرأة . وإنما كان ذلك ؛ لأن ما يجب على الوكيل بالخلع متى كان البدل مضافًا إليه إضافة ملك أو ضمان ، يجب ابتداء بحكم العقد لا بحكم الكفالة عن المرأة ؛ لأن ما يملكه الوكيل من الخلع قبل الوكالة نوعان : نوع يجب البدل على المرأة بأن يرسل الوكيل البدل إرسالا ، ونوع يجب البدل على الأجنبى ابتداء بحكم الخلع ، لا بحكم الكفالة على المرأة ، بأن يخاطب الأجنبى الزوج بالخلع ، ويضيف البدل إلى نفسه إضافة ملك أو إضافة ضمان .

٥٢٤٩- وإذا كان ما يملكه الوكيل من الخلع قبل الوكالة نوعان ، وقد أمرته بالخلع مطلقًا انصرف الأمر المطلق إلى النوعين ، وكان فائدة الأمر وإن كان مالكًا لهذا قبل الوكالة ، الرجوع بما ضمن على الموكل كما فى الوكيل بالشراء . وإذا كان ما يلزم الوكيل من الضمان متى كان البدل مضافًا إليه إضافة ملك أو إضافة ضمان ، يلزم ابتداء بالخلع لا بحكم الكفالة ، وقد دخل هذا الخلع تحت الأمر كان له أن يرجع بما ضمن على موكله ، وكانت المطالبة على الوكيل خاصة ، كما فى الوكيل بالشراء ، ولهذا كان للوكيل الرجوع على المرأة قبل الأداء ، كالوكيل بالشراء ؛ لأنه يرجع بحكم الخلع ابتداء ، لا بحكم الكفالة .

٥٢٥٠- وإذا وكلت المرأة رجلا بأن يخلعها من زوجها ، فخلعها على عرض له يعنى للوكيل ، وهلك العرض فى يد الوكيل قبل التسليم إلى الزوج ، فإن الوكيل يضمن قيمة ذلك للزوج ؛ لما ذكرنا أنّ ما يجب على الوكيل من بدل الخلع إذا كان البدل مضافًا إليه ، يجب ابتداء بحكم الخلع لا بحكم الكفالة ، فصار الوكيل فى هذا بمنزلة المرأة ، والمرأة لو اختلعت من زوجها على عرض لها ، وهلك العرض ، كان عليها تسليم قيمة العرض ، كذا هنا .

٥٢٥١- [قال فى "الزيادات" : إذا وكلت المرأة رجلا بالخلع ، ثم رجعت من غير علم

---

(١) وفى "م" : فى باب النكاح ، والصحيح ما جعلناه فى المتن .

الوكيل، لا يعمل رجوعها. فرق بين هذا وبينما إذا قالت: خلعت نفسى من زوجى بألف درهم، فاذهب يا فلان إلى زوجي وأخبره بذلك، فلما ذهب الرسول أشهدت على أنها قد رجعت عن ذلك، ثم بلّغ الرسول الزوج ذلك، فقبل كان قبوله باطلا، حتى لا يقع عن الخلع علم الرسول بالرجوع أو لم يعلم. والفرق وهو أنّ التوكيل إثبات الحكم فى حق الوكيل، فإنّ التوكيل إطلاق التصرف، والعزل منع له عن التصرف، فلو صح من غير علم الوكيل كان ذلك غرورًا فى حق الوكيل، وإنه حرام.

أما الرسالة فليست بإثبات[1] الرسول ينقل؛ لأن الرسول ينقل عبارة، المرسل خلع بنفسه، قال: ذلك لو صح الرجوع من غير علمه، لا يكون ذلك غرورا فى حقه، فكذلك لو رجعت بعد تبليغ الرسالة قبل قبول الزوج، صح رجوعها أيضًا وإن لم يعلم الرسول بذلك. وكذلك هذا الجواب فى البيع، والعتق، والنكاح، والإجارة، إذا رجع المرسل قبل قبول المرسل إليه، صح رجوعه وإن لم يعلم الرسول به. فإذا قالت لزوجها: اخلعنى على ألف درهم، ثم رجعت من غير علم الزوج، لا يصح رجوعها؛ لأن هذا توكيل منها للزوج، والتوكيل لا يقبل الرجوع من غير علم الوكيل][2].

٥٢٥٢- أمر رجلا أن يخلع امرأته، فليس للمأمور أن يخلعها إلا بمال، رواه بشر عن أبى يوسف رحمه الله تعالى. وروى ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى: أنه لو خالعها بغير مال كان طلاقًا بائنًا بغير مال.

٥٢٥٣- وكل رجلين بالخلع بألف درهم، فخلعها أحدهما بألف درهم، وأجاز الآخر ذلك لم يجز، وإن قال أحدهما: قد [خلعتها، وقال الآخر:][3] خلعتها، فهو جائز.

٥٢٥٤- هشام عن محمد رحمه الله تعالى: إذا وكل الرجل رجلا أن يخلع امرأته إن تركت مهرها، فتركت مهرها، فقال الوكيل: طلّقتك ثلاثًا، لا يقع شيء فى قياس قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى، ونحن نرى أنه يقع واحدة بجميع المهر.

٥٢٥٥- وفى "الأصل": إذا قال لغيره: اخلع امرأتى، فإن أبت فطلّقها، فأبت المرأة الخلع فطلّقها الوكيل، ثم قالت: أنا أخلع، فخالعها جاز إن كان الطلاق رجعيًا.

٥٢٥٦- وفى "فتاوى أبى الليث رحمه الله تعالى": رسول المرأة إلى زوجها إذا قال له:

---

(١) همنا لفظ غير واضح.

(٢) أثبت بعضها من "م"، وبعضها من "ب".

(٣) أثبت من "ب" و "ف" و "م".

طلّقها، أو أمسكها كما أمسك الرجل النساء، فقال الزوج: لا أمسكها، ولكن أطلّقها، فقال الرسول: أبرأتك عن جميع ما لها عليك، فطلّقها الزوج، ثم إن المرأة أنكرت أن تكون أمرت رسولها بالإبراء، والرسول يدّعى، فإن ادّعى الزوج توكيلا للرسول بذلك، فالطلاق واقع وهي على حقها؛ لأن إقرار الزوج إنما يصح فيما يملك لا فيما لا يملك، وإن لم يدع الزوج توكيلها للرسول بذلك، فهذا على قسمين: إن كان الرسول قال للزوج: أبرأتك عن حقها عليك على أن تطلّقها، فطلّقها على ما ذكرنا فالطلاق غير واقع، وهي على حقها؛ لأن إيقاع الطلاق بالمهر موقوف على إجازتها، وإن لم يكن قال الرسول: على أن تطلّقها، فطلّقها فالطلاق واقع، وهي على حقها.

٥٢٥٧- ولو أنّ قوما جاءوا إلى رجل، وزعموا أنّ امرأته وكّلتهم باختلاعها منه، فخالعها معهم على ألف درهم، وأنكرت التوكيل، إن ضمنوا بدل الخلع للزوج، فالطلاق واقع؛ لأن خطاب الخلع جرى بين الزوج وبين الأجنبي، وضمن الأجنبي بدل الخلع، وفي مثل هذا [يشترط][1] قبول الأجنبي على ما مرّ. وإن لم يضمنوا فهذا على وجهين: إما أن يدّعي الزوج أنها وكّلتهم، أو لم يدع إلى آخر ما ذكرنا في المسألة الأولى، هذا إذا خالع الزوج معهم. أما إذا باع منهم تطليقة بألف درهم، قال أبو القاسم الصفار رحمه الله تعالى: [يقع الطلاق][2] وجد الضمان منهم[3] أو لم يوجد؛ لأن لفظ الشراء لفظ ضمان. وقال الفقيه أبو بكر الإسكاف: هذا والأول سواء، وعليه الفتوى.

٥٢٥٨- وإذا وكّل الرجل رجلا بطلاق امرأته، فطلّقها بمهرها ونفقة عدتها، أو خالعها على ذلك، قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى: يجوز ذلك، سواء كانت المرأة مدخولا بها أو غير مدخول بها؛ لأن الغالب من عادات الناس أنهم يريدون بالتوكيل بالطلاق الطلاق بجعل، لكن هذا الوجه غير مختار؛ لأن هذا يقتضي أنّ الوكيل بالطلاق إذا طلّق مطلقًا، أنه لا يجوز وهذا بعيد. وقال الفقيه أبو بكر الإسكاف مرة: [لا يجوز][4] من غير تفصيل بين المدخول بها؛ لأنه وكّله بالتنجيز، وقد وكله بالتعليق. وهذا التعليل يوجب التسوية بين المدخول بها وغير المدخول بها، وبه كان يفتي الشيخ الإمام ظهير الدين المرغيناني رحمه الله تعالى، وهو اختيار

---

(١) هكذا في "ب" و "ف"، وفي "م": بشرط، وكان في الأصل: الشرط.

(٢) أثبت من "ب" و "ف" و "م".

(٣) وفي "م": فيهم.

(٤) أثبت من "ب" و "ف" و "م".

الفقيه أبى الليث .

وقال الفقيه أبو بكر الإسكاف مرة أخرى : إن كانت المرأة مدخولا بها لا يجوز ، وإن كانت غير مدخول بها يجوز ، وهكذا حكى عن الفقيه أبى القاسم الصفار ، وهو اختيار الصدر الشهيد رحمه الله تعالى فى "واقعاته" . والوجه فى ذلك : أنّ المرأة إذا لم تكن مدخولا بها ، فهذا من الوكيل [خلاف إلى خير ؛ لأنه وكّله بطلاق يقطع النكاح مجّانًا ، وقد أتى بطلاق قطع النكاح بعوض ، فلا يعد ذلك خلافًا . وإذا كانت مدخولا بها ، هذا من الوكيل خلاف][1] إلى شر ؛ لأنه وكله بطلاق لا يقطع النكاح [لأنه وكّله بطلاق بغير عوض ، والطلاق بغير عوض فى المدخول بها لا يقطع النكاح][2] ، وقد أتى بطلاق قطع النكاح ، فكان هذا خلاف إلى شر فاعتبر خلافًا .

٥٢٥٩- وفى "فتاوى أبى الليث رحمه الله تعالى" : رجل قال لغيره : طلّق امرأتى على أن تخرج من البيت ، ولا تخرج منه شيئًا ، ففعل ثم اختلفا ، فقال الزوج : أخرجت ، وقالت المرأة : لم أخرج ، فالقول قول الزوج ؛ لأنه ينكر شرط وقوع الطلاق .

وقال الصدر الشهيد رحمه الله تعالى فى "واقعاته" : وفى المسألة نوع إبهام ؛ لأنه إن أراد بقوله : طلّق امرأتى على شرط أن لا تخرج من البيت ، علّق طلاقها بشرط أن تخرج من البيت ، ولا تخرج منه شيئًا ، فهذا صحيح ؛ لأن المعلق بالشرط عدم قبل وجود الشرط ، فالزوج بقوله : أخرجت شيئًا من البيت ، أنكر شرط وقوع الطلاق ، فيكون القول قوله . وإن أراد بقوله : طلّق امرأتى على شرط أن لا تخرج من البيت شيئًا ، قل لها : أنت طالق على أن لا تخرجى من البيت شيئًا ، فهذا الجواب غير صحيح ؛ لأنها إذا قبلت ينبغى أن يقع[3] الطلاق للحال ، أخرجت شيئًا أو لم تخرج . وإنّ الرواية محفوظ فيما إذا قال : أنت طالق على أن تعطى ألف درهم فقبلت ، تطلّق وإن لم تعطِ الألف .

٥٢٦٠- كذلك إذا قال لها : أنت طالق على دخولك الدار ، يقع الطلاق إذا قبلت ، دخلت أو لم تدخل ؛ لأنه استعمل الدخول استعمال العوض ، كأنّ الشرط قبوله لا وجوده . قال محمد رحمه الله تعالى فى "الأصل" : وإذا وكّلت المرأة صبيّا أو معتوهًا أن يخالعها من

---

(١) أثبت من "ب" و"ف" و"م" .

(٢) هكذا فى "ب" .

(٣) وفى "ب" : لا يقع .

زوجها، كان التوكيل صحيحا، والصبى والمعتوه فى هذا كالبالغ [سواء][١]. وفيه نوع إشكال؛ لأن الصبى لا يملك هذا العقد لنفسه، فكيف يملك لغيره؟

والجواب: أنه لا يملك الخلع لنفسه؛ لأنه يلزمه حكم الخلع فيتضرر به، ومتى كان وكيلا عن غيره، لا يلزمه حكم الخلع؛ لأنه لا يرجع إليه الحقوق فلا يتضرر.

نوع آخر فى الاختلاف الواقع بين الزوج والمرأة فى صحة الخلع وفساده وفى الشهادة فى ذلك:

٥٢٦١- فإذا خلع امرأته بالفارسية: خريدم وفروختم، وقال الزوج: كان فى ضميرى أنى بعت رأس الشاة، وقال: قلت فروختم من الإنقاد[٢]، أو قال: قلت: فروفتم بالفاء، فقد قيل: القول فى ذلك قوله مع اليمين، إلا إذا كان قبض بدل الخلع، فحينئذٍ لا يقبل قوله؛ لأن الظاهر يكذبه.

وقد قيل: لا يقبل قوله قضاء، وإن كان لم يقبض بدل الخلع؛ لأن كلامه خرج جوابًا، والجواب يتقيّد بالسؤال، والسؤال عن تمليك النفس، فينصرف الجواب إليه. وعلى هذا إذا قال: كان فى ضميرى أنى بعت بند قبا، لا يقبل قوله قضاء عند بعض المشايخ رحمهم الله تعالى، وعليه الفتوى.

لو أشار الزوج عند قوله: فروختم، إلى رأس الشاة أو إلى بند قباءه، فعلى قول هؤلاء: هذا ليس بشىء، والخلع صحيح إلا إذا صرّح فقال: بند قباى فروختم، فحينئذٍ لا يصح الخلع؛ وهذا لأن الإشارة لا تخرج كلامه من أن يكون خارجًا مخرج الجواب، والسؤال عن تمليك النفس، فينصرف الجواب إليه.

٥٢٦٢- ولو أقام الزوج البيّنة أنه باع رأس الشاة، وشهدت بينة أنه قال: بعت رأس الشاة، قبلت بينته. وكذلك إذا أقام بينة أنه قال: فروختم من الانقاد قبلت بينته. ولو أقامت المرأة البينة بمعارضة أنه باع نفسها، أو أنه باعها فبيّنتها أولى. هكذا قيل: وفيه نظر عندى، وينبغى أن تكون بيّنة الزوج أولى.

٥٢٦٣- وفى "فتاوى النسفى": لو أشهد الزوج شاهدين عدلين أنّ امرأتى إذا قالت: من خويشتن خريدم، أقول لها: فروفتم بالفاء، ثم اجتمعوا عند القاضى لأجل الخلع

---

(١) أثبت من "م".

(٢) وفى "ب" و"ف": من الإيقاد.

واختلفوا ، فقال الزوج بعد ذلك : قد قلت فروفتم بالفاء ، وشهد شاهداه على ذلك ، فإن كان القاضى قد سمع أنه قال : فروختم بالخاء ، يقضى بصحة الخلع ، ولا يلتفت إلى شهادة شهود. فأما إذا لم يسمع القاضى ذلك ، وقال : لم [أتيقن][1] أنه قال بالخاء ، أو بالفاء ، وشهد شاهداه أنه تكلم بالفاء قبل شهادتهما ، وقضى ببطلان الخلع . ولو شهد شاهداه أنه قال بالفاء ، وشهد بعض أهل المجلس أنه قال بالخاء ، قضى بصحة الخلع بشهادة من شهد بالخاء .

٥٢٦٤- وإذا وقع الخلع على بدل مسمى ، ودفعت المرأة إليه مقدار المسمى ، وقالت : إنه بدل الخلع ، وقال الزوج : قبضت بجهة كذا غير جهة الخلع ، فقد قيل : القول قول الزوج ، وبه كان يفتى ظهير الدين المرغينانى رحمه الله تعالى . وقد قيل : القول قول المرأة ؛ لأن التمليك صدر من المرأة ، فيكون القول قولها فى بيان جهة التمليك ، وهذا أصل كبير فى الشرع .

٥٢٦٥- إذا اختلف الزوج والمرأة فى الخلع ، فقال أحدهما : اختلعنا بألف درهم ، وأقام على ذلك بينة ، فشهد أحد شاهديه أنهما اختلعا بألف ، وشهد الآخر أنهما اختلعا بخمسمائة ، والزوج يجحد ذلك ؛ فإن كان مدعى الخلع الزوج ، فالجواب فيه كالجواب فى دعوى مجرد المال[2] بلا سبب ؛ لأن المدّعى إذا كان هو الزوج ، فالحاجة إلى إثبات المال ، لا إلى إثبات الطلاق ؛ لأن الطلاق وقع بإقرار الزوج . ولو وقع الدعوى على الألف المجرد ، وشهد أحد الشاهدين بالألف والآخر بخمسمائة ، شرط وقوع الطلاق ، فعلى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى : لا تقبل الشهادة[3] أصلا ، وعلى قولهما : تقبل الشهادة على خمسمائة ، كذا هنا .

وإن كان مدعى الخلع المرأة ، لا تقبل هذه الشهادة بلا خلاف ؛ لأن الحاجة ههنا إلى إثبات الطلاق ؛ لأن الطلاق لا يثبت بمجرد دعوى المرأة ، والطلاق بألف غير الطلاق بخمسمائة ؛ لأن شرط وقوع الطلاق بألف قبول الألف ، وشرط وقوع الطلاق بخمسمائة قبول خمسمائة ، وهما شرطّان مختلفان ، وليس على كل واحد منهما إلا شاهد واحد .

نوع آخر فى الخلع الواقع فى المرض:

٥٢٦٦- قال محمد رحمه الله تعالى فى "الأصل" : إذا اختلعت المرأة من زوجها فى مرضها بالمهر الذى كان تزوجها عليه ، فهذا على وجهين : إما إذا كان الزوج قريبًا منها بأن كان

---

(١) هكذا فى "ب" و "ف" و "م" ، وكان فى الأصل : أتقن .

(٢) وفى "ف" : الملك .

(٣) وفى "م" : لا تقبل الشهادة بلا خلاف أصلا .

ابن عم لها، أو كان أجنبيًا عنها، فإن كان الزوج أجنبيًا، فهو على وجهين : إما إن كانت المرأة مدخولا بها [أو غير مدخول بها، ومتى كانت مدخولا بها إما إن ماتت هى فى العدة، أو ماتت بعد انقضاء العدة، فإن كانت مدخولا بها][1] وماتت هى بعد انقضاء العدة، فإنه ينظر إلى المسمى فى بدل الخلع، وإلى ثلث مالها، فإن كان المسمى مثل ثلث مالها أو أقل فللزوج ذلك، وإن كان أكثر من ثلث مالها، فليس للزوج الزيادة على الثلث إلا برضا باقى الورثة. وهذا إذا كان لها أموال آخر سوى المهر، يخرج المسمى من الثلث. وإن لم يكن له مال آخر سوى المهر الذى تزوجها عليه، يعتبر الثلث من المهر؛ وهذا لأن الخلع منها بمنزلة التبرع؛ لأنها تبدل مالا بإزاء غير مال يتعلق به حق الورثة، وهو منافع بضعها من غير حاجتها إلى ذلك، وإنها غير محتاجة إلى الخلع حاجة أصلية، والتبرع من المريض إذا حصل مع الأجنبى، يصح بقدر الثلث من غير إجازة الورثة، ويقف فيما زاد على الثلث على إجازة الورثة. والتبرع هنا حصل مع الأجنبى لما ماتت بعد انقضاء العدة؛ لأنه لم يبقَ وارثًا لها فى هذه الحالة؛ لانقطاع سبب الوراثة وهو النكاح بعد انقضاء العدة من كل وجه.

٥٢٦٧- وإن ماتت قبل انقضاء العدة، فإنه ينظر إلى المسمى فى بدل الخلع، وإلى قدر ميراثه منها، فإن كان المسمى مثل ميراثه منها أو أقل، يسلم للزوج ذلك وإن كان الخلع بمنزلة التبرع، والمريض محجور عن التبرع مع الوارث؛ لأن المريض إنما يحجر من التبرع مع الوارث؛ لما فيه من إبطال حق الباقين عن الزيادة على ميراثه، وليس فى قدر ميراث الزوج إبطال الحق عن الباقين، فلم تصر محجورة عن هذا التبرع [عنها، إذ التبرع][2] مع الزوج.

٥٢٦٨- وإن كان المسمى أكثر من ميراثه منها، فإنه لا يسلم له الزيادة على ميراثه إلا بإجازة بقية الورثة؛ لأن حق الباقين يبطل عن الزيادة على قدر الميراث، وقد حجرت عن ذلك فى حالة المرض بسبب النكاح، والنكاح وإن ارتفع بالخلع فالعدة باقية، وكل حجر ثبت بالنكاح يبقى ما بقيت العدة، على ما عرف أنّ العدة من آثار النكاح، بخلاف ما بعد انقضاء العدة؛ لأن بعد انقضاء العدة ارتفع النكاح بأثره فزال المانع من التبرع، فيما زاد على قدر حقه فى الميراث إلى تمام الثلث، وصار حاصل التفاوت بينما قبل انقضاء العدة وبينما بعد انقضاء العدة، أنّ بعد انقضاء العدة لا ينظر إلى قدر حق الزوج فى الميراث، وإنما ينظر إلى الثلث، فيسلم للزوج قدر الثلث من بدل الخلع وإن كان ذلك أكثر من حقه فى الميراث. وقبل انقضاء

(١) أثبت من "ب" و "ف" و "م".

(٢) أثبت من "م".

العدة لا ينظر إلى الثلث ، وإنما ينظر إلى قدر حقه فى الميراث ، فيسلم للزوج قدر حقه فى الميراث من بدل الخلع ، ولا يسلم له قدر ثلث مالها إن كان ثلث مالها أكثر من حقه فى الميراث ، والفرق ما مرّ .

٥٢٦٩- وإن كانت المرأة غير مدخول بها ، وقد اختلعت من زوجها بمهرها ، فإنّ النصف يعود إلى الزوج بحكم الطلاق قبل الدخول ، لا بحكم التبرع . ألا ترى أنه لو طلّقها قبل الدخول بها ولم يختلع منها ، عاد إلى الزوج ذلك ، فلا يعتبر ذلك النصف واصلا إلى الزوج من جهة المرأة ؛ حتى يكون تبرعًا من جهتها . فأما النصف الآخر وصل إليه من جهة المرأة ، فيعتبر بتبرعه فى ذلك ، وقد حصل التبرع مع الأجنبى[1] ؛ لأن النكاح انقطع بأثره ، فيسلم للزوج ذلك النصف من ثلث مالها . وإن لم يكن لها مال آخر سوى المهر[2] ، يسلم للزوج ثلث ذلك النصف .

٥٢٧٠- وإن كان الزوج ابن عم لها ، والمرأة مدخول بها ، فإن كان لا يرث منها بحق القرابة بأن كان لها عصبة أخرى أقرب منه ، فهذا وما لو كان الزوج أجنبيا سواء . وإن كان يرث منها بحق القرابة وقد ماتت بعد انقضاء العدة ، فإنه ينظر إلى بدل الخلع ، وإلى قدر ميراثه ضمها بحق القرابة ، فإن كان بدل الخلع [إلى][3] قدر ميراثه أو أقل ، يسلم للزوج ذلك ، وإن كان أكثر ، فالزيادة على قدر ميراثه منها ، لا يسلم له إلا بإجازة باقى الورثة .

٥٢٧١- وإن كانت المرأة غير مدخول بها ، فإن نصف المهر يسلم للزوج بالطلاق قبل الدخول ، فلم تعتبر المرأة متبرعة فى ذلك النصف ، وإنما تعتبر متبرعة فى النصف الآخر ، وقد صارت متبرعة على الوارث ، فينظر إلى ذلك النصف وإلى قدر ميراثه منها ، فيسلم للزوج الأقل منها ، هذا إذا ماتت من مرضها . وإن برأت منه سلم للزوج جميع ما سمت له ، بمنزلة ما لو وهبت له شيئًا ثم برأت من مرضها .

٥٢٧٢- ولو اختلعت من زوجها وهى صحيحة والزوج مريض ، فالخلع جائز بالمسمى ، قلّ ذلك أو كثر ؛ لأنها وإن صارت متبرعة إلا أنها صحيحة ، والتبرع من الصحيحة نافذ ، ولا ميراث بينهما سواء ماتت بعد انقضاء العدة ، أو قبل انقضاء العدة ؛ لوجود الرضا من كل واحد منهما ببطلان حقه .

---

(١) وفى "م" : وقد حصل التبرع على الأجنبى على النكاح انقطع بأثره .

(٢) وفى "م" : وإن لم يكن لها مال كمال المهر يسلم لزوج ثلث ذلك النصف .

(٣) أثبت من "م" .

٥٢٧٣- وإن تبرع أجنبى باختلاعها من الزوج بمال ضمنه[1] للزوج ، وكان ذلك من الأجنبى فى مرض موت الأجنبى ، فالخلع جائز والطلاق واقع ، ويعتبر بدل الخلع من ثلث مال الأجنبى ؛ لأن الخلع عد تبرعًا من المرأة مع أنه يحصل لها نوع فائدة بالخلع ، فلأن يعد تبرعًا من الأجنبى أولى . وإن كان الزوج مريضًا حين تبرع الأجنبى باختلاعها ، فلها الميراث إن مات الزوج من مرضه ذلك ، وهى فى العدة ؛ لأنها لم ترض بهذا الطلاق ، فيعتبر الزوج فارًّا - والله سبحانه وتعالى أعلم - .

(١) وكان فى الأصل : ضمنته .

الفصل السابع عشر في الأيمان بالطلاق

هذا الفصل يشتمل على أنواع :

نوع منه في بيان معرفة اليمين بغير الله تعالى وبيان شرائط صحته:

يجب أن يعلم بأن اليمين بغير الله تعالى ذكر شرط وجزاء يحلف به عادة ؛ لأن اليمين بغير الله تعالى إنما يعرف بالجزاء ، فإذا كان الجزاء مما لم يحلف به ، لم يكن هذا التعليق يمينًا ، ويكون تعليق الجزاء بالشرط على الحقيقة . ألا ترى أنه لو علق بالشرط الإذن والوكالة ، وما أشبه ذلك لا يكون ذلك يمينًا على الحقيقة ، وطريقه ما قلنا . والشرط يصح في الملك وغير الملك ، والجزاء لا يصح إلا في الملك ، أو أثره ، أو مضافًا إلى الملك ، أو إلى سببه ؛ وهذا لأن الشرط التي أمر حسي ، فصحته يكون بوجوده حسًا ، فأما الجزاء فأمر شرعي ، فصحته إنما تكون بالشرائط التي اعتبرها الشرع للصحة ، والشرع اعتبر لصحة الجزاء الشرائط التي قلنا ؛ تحقيقا لما هو المقصود من اليمين ، وهو تقوى الحالف على تحصيل التبرع[1] ، أو الامتناع عنه ؛ لأن الحالف إنما يتقوى على ذلك خوفًا عن نزول الجزاء[2] ، والخوف إنما يحصل إذا كان الجزاء غالب النزول ، أو متيقن النزول عند الشرط [وغلبة النزول عند الشرط][3] لقيام الملك أو أثره للحال ، وتيقن النزول عند الشرط بإضافته إلى الملك ، أو إلى سبب الملك .

ثم الشرط إن كان متأخرًا عن الجزاء ، فالتعليق صحيح وإن لم يذكر حرف الفاء ، إذا لم يتخلل بين الجزاء وبين الشرط سكوت ، ألا ترى أن من قال لامرأته : أنت طالق إن دخلت الدار ، أو قال لعبده : أنت حر إن دخلت الدار ، يتعلق الطلاق والعتاق بالدخول وإن لم يذكر حرف الفاء ؛ لما لم يتخلل بينهما سكوت .

وإن كان الشرط مقدمًا على الجزاء ، فإن كان الجزاء اسما فإنما يتعلق بالشرط إذا ذكر الجزاء بحرف الفاء ؛ لأن الاستعمال بمثله ورد ، قال الله تعالى : ﴿إِنْ تُعَذِّبْهُمْ فَإِنَّهُمْ عِبَادُكَ﴾[4]

---

(١) وفي "م" : الشرط .

(٢) وفي "م" : على ذلك خوفا أن يزول الجزاء .

(٣) هكذا في "ب" و "ف" و "م" .

(٤) المائدة : ١١٨ .

حتى إنّ من قال لامرأته : إن دخلت الدار فأنت طالق ، يتعلق الطلاق بالدخول . ولو قال : إن دخلت الدار أنت طالق ، يقع الطلاق للحال إلا إذا قال : عنيت به التعليق ، فحينئذٍ يدين ديانة[١] لا قضاء .

وإن كان الجزاء فعلا ، إما فعل مستقبل أو فعل ماضٍ ، فالجزاء يتعلق بالشرط بدون حرف الفاء ، به ورد الاستعمال ، قال الله تعالى : ﴿وَمَنْ يَعْمَلْ سُوءًا يُجْزَ بِهِ﴾[٢] ، يقول الرجل لغيره : إن زرتني زرتك ، إن زرتني أزورك .

٥٢٧٤- ويبنى على هذا الأصل ما إذا قال لها : إن دخلت الدار أنت طالق ، فإنها تطلق للحال ؛ لأن الشرط سابق ، والجزاء اسم فلا يتعلق بدون حرف الفاء . وإن قال : عنيت التعليق ، لا يدين أصلا ، هكذا ذكر في "الجامع" . وبعض مشايخنا رحمهم الله تعالى قالوا : يسأل الزوج كيف نويت التعليق؟ إن قال : بإضمار حرف الفاء ، لا تصح نيته أصلا ، وإن قال : بالتقديم والتأخير ، تصح نيته فيما بينه وبين الله تعالى ، ولا يصح في القضاء .

٥٢٧٥- وكذلك إذا قال لها : وإن دخلت[٣] الدار أنت طالق تطلّق للحال ، فإن عنى التعليق دين فيما بينه وبين الله تعالى . وكذلك إذا قال لها : أنت طالق وإن دخلت الدار ، فإنها تطلّق للحال ، فإن الواو[٤] في مثل هذا للتحقيق ، يقول الرجل لغيره : أحسن إلى فلان وإن أساء إليك ، ومعناه : أحسن إلى فلان على كل حال ، أساء إليك أو لم يسئ ، فكذا هنا معنى كلام الزوج[٥] : أنت طالق على كل حال ، وإن عنى التعليق لا يدين أصلا ، لا في القضاء ولا فيما بينه وبين ربه .

ولم يذكر محمد رحمه الله تعالى ما إذا نوى به بيان الحال ، ومعناه : أنت طالق في حال دخولك الدار . وحكى عن أبي الحسن الكرخي رحمه الله تعالى أنه قال : يجب أن يصح نيته ؛ لأن الواو في مثل هذا يذكر للحال ، كقول الرجل لامرأته : أنت طالق وأنت راكبة ، معناه : أنت طالق في حال ركوبك ، فقد نوى ما يحتمله لفظه .

٥٢٧٦- ولو قال لها : أنت طالق إن . . . ولم يذكر بعده فعلا ، لم يذكر محمد رحمه

---

(١) وفي "ب" : فحينئذٍ يدين فيما بينه وبين الله تعالى ، ولا يدين في القضاء .

(٢) النساء : ١٢٣ .

(٣) وفي "ب" : فإن ، وفي "ف" : أنت طالق إن دخلت الدار بتأخير الشرط .

(٤) وفي "ف" : لأن الواو .

(٥) وفي "ب" : معنى قول الزوج .

الله تعالى هذه المسألة فى الكتب الظاهرة . وفى "النوادر" المسألة مذكورة على الخلاف ، على قول محمد رحمه الله تعالى يقع الطلاق للحال ؛ لأن الطلاق لا يخلو من ثلاثة أوجه : إما أن يكون مضافًا ، ولم توجد الإضافة هنا . وإما أن يكون معلّقا [ولا تعليق منها إذا لم تذكر عقيب الشرط فعلا يتعلق به ، فيتعين تنجيزًا وإيقاعًا][1] للحال . وعلى قول أبى يوسف رحمه الله تعالى لا يقع الطلاق أصلا ؛ لأنه إذا ذكر عقيب الشرط فعلا ، إنما لا يقع الطلاق فى الحال ؛ لأن بذكر الشرط تبين أنه ما أراد به الإرسال . وهذا المعنى ينشأ عن ذكر الشرط ، لا عن ذكر الفعل عقيب الشرط ، والكلام مع ذكر الشرط لا يكون إرسالا أصلا .

٥٢٧٧- ولو قال لها : أنت طالق ثم إن دخلت الدار ، فإنه يقع الطلاق عليها للحال ، ولو نوى التعليق لا يصح نيته أصلا . وأما إذا نوى المقارنة بأن نوى وقوع الطلاق مقارنًا لدخول الدار ، لم يذكر محمد رحمة الله تعالى هذه المسألة فى شيء من الكتب ، وكان القاضى أبو الهيثم[2] رحمه الله تعالى يحكى عن القضاة الثلاثة أنه يصح نيته فيما بينه وبين ربه ؛ لأنه نوى ما يحتمله ؛ لأن كلمة "ثم" تذكر ويراد به الجمع والمقارنة بين الشيئين مجازًا ، قال الله تعالى : ﴿فَكُّ رَقَبَةٍ﴾[3] ، ثم قال : ﴿ثُمَّ كَانَ مِنَ الَّذِيْنَ أٰمَنُوْا﴾[4] ، وكان المراد من ذلك الجمع والمقارنة ، فإنّ فك الرقبة إنما يقع إذا كان معه إيمان . وعامة مشايخنا رحمهم الله تعالى على أنه لا يصح نيته ؛ لأن كلمة "ثم" لغة للترتيب على سبيل التراخى ، لا للمقارنة ولا للجمع ، وفى الآية ما ثبت الجمع والقران بكلمة "ثم" ، وإنما ثبت بكلمة "كان" لقوله : ﴿ثُمَّ كَانَ مِنَ الَّذِيْنَ أٰمَنُوْا﴾[5] لأن كلمة "كان" يعنى بها عن الماضى ، يعنى مع وجود هذه الأفعال كان مؤمنًا من قبل .

نوع آخر فى بيان حروف الشرط:

يجب أن يعلم أنّ حروف الشرط : إن ، وإذا ، وإذا ما ، ومتى ، ومتى ما ، ومن ، وما ، وكل ، وكلما ، هذا هو المذكور فى كتب عامة المشايخ رحمهم الله تعالى . وذكر القدورى أنّ شروط الأيمان ستة : إن ، وإذا ، وإذا ما ، ومتى ، ومتى ما ، وكلما ، قال : والأصل كلمة "إن" ،

---

(١) هكذا فى "ب" .

(٢) وفى "ب" : أبو القاسم .

(٣) البلد : ١٣ .

(٤) البلد : ١٧ .

(٥) البلد : ١٧ .

فهي شرط محض، وما سواها ففيها معنى الوقت. قال: وهذه الحروف تتعلق بالأفعال المستقبلة دون الماضي؛ لأن الشرط ما يكون على خطر الوجود، وذلك يكون في المستقبل دون الماضي. ويختص بالأفعال دون الأسماء؛ لأن الأجزية تختص بالأفعال دون الأسماء. قال: ولهذا قيل: إنّ كلمة "كل" ليست بشرط على الحقيقة؛ لأن الذي يليه اسم، على ما نبين بعد هذا -إن شاء الله تعالى- لكن جعل بمعنى الشرط إذا وصف الاسم [بفعل، كقوله: كل امرأة أتزوّجها، وكل عبد أشتريه، فأخذ بمعنى الشرط من حيث وصف الاسم بالفعل][1] كأنه قال: إن تزوّجت، إن اشتريت، قال: واستوى إن دخل على فعله أو على فعل غيره؛ لأن الشرط علم على نزول الجزاء، وفي حق العلمية لا فرق بين فعله وفعل غيره.

٥٢٧٨- وأما لفظة كه بأن قال: امرأته طالق ثلاثًا كه اين كار مى كند، فإن لم يتعارفوا التعليق بقوله: كه، قال: يقع الطلاق للحال؛ لأنه تحقيق، وإن لم يتعارفوا التعليق إلا به، لاتطلق ما لم يوجد الشرط؛ لأن المعروف كالمشروط، وإن تعارفوا التعليق بهذا وبصريح الشرط، ذكر الفضلي رحمه الله تعالى في "فتاواه": أنه يقع الطلاق للحال، وبعض مشايخنا رحمهم الله تعالى قالوا: لا يقع، وهو الأصح.

٥٢٧٩- فقد روى ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه قال: إذا قال لامرأته: أنت طالق كدخلت الدار، فإن لم تكن دخلت الدار تطلّق، وإن كانت دخلت الدار لاتطلّق، وهذا وما لو قال: أنت طالق إن لم تكن دخلت الدار سواء، فقد اعتبر قوله: إن دخلت الدار شرطًا، ولفظة كه ترجمة قوله: [لدخلت الدار][2].

نوع آخر منه:

٥٢٨٠- إذا علق طلاق امرأته بفعلها، إن حصل التعليق بكلمة [إن، وإذا، وإذا ما، ومتى، ومتى ما، فهذا على مرة واحدة، حتى لو فعلت ذلك الفعل مرة وقع الطلاق، ولو فعلت ذلك مرة أخرى لا يقع الطلاق. إن حصل التعليق بكلمة "كلما"][3]، فكلما تكرر ذلك الفعل يتكرر الطلاق، حتى يستوفي طلاق الملك الذي حلف عليه، حتى إنه إذا قال لامرأته: كلما تزوّجتك فأنت طالق، فتزوّجها مرة بعد مرة، صح حتى وقع عليها ثلاث تطليقات، ثم

---

(١) أثبت من "ب" و"ف" و"م".

(٢) هكذا في "ب" و"ف"، وفي "م": إن دخلت الدار، وكان في الأصل: كدخلت.

(٣) أثبت من "ب" و"ف" و"م".

يبطل اليمين. حتى لو تزوجت بزوج آخر، وعادت إلى الزوج الأول وفعلت ذلك الفعل، لايقع الطلاق. أما تكرر الطلاق؛ لأن كلمة "كلما" تقتضى تكرار ما دخلت عليه من الأفعال لما تبين، وأما بطلان اليمين باستيفاء طلقات هذا الملك؛ لأن اليمين انعقدت على الملك القائم؛ لأنه لم يضفها إلى ملك يوجد فى المستقبل.

٥٢٨١- قلنا: وبالملك القائم لا يملك إلا ثلاث تطليقات، فإذا استوفاها تبطل اليمين؛ لأن اليمين إنما تنعقد على ما يملك إيقاعه، لا على ما لا يملك إيقاعه. ولو كان أضاف الطلاق إلى الملك الثانى، أو إلى كل ملك بكلمة "كلما" بأن قال لامرأة: كلما تزوجتك فأنت طالق، فتزوّجها مرة بعد مرة أخرى حتى وقع ثلاث تطليقات، فتزوجت بزوج آخر، ثم تزوجها الزوج الأول تطلّق أيضًا؛ لأن فى هذه المسألة أضاف الطلاق إلى كل ملك يوجد منه، وطلاق الملك الأول، وإن ذهب، فطلاق الثانى والطلاق الثالث لم يذهب، فيبقى اليمين على الملك الثانى والثالث.

٥٢٨٢- ولو قال: كل امرأة أتزوّجها، فهى طالق، فتزوج نسوة، طلقن، ولو تزوج امرأة واحدة مرارًا لم تطلق إلا مرةً واحدةً، وفرق بين قوله: كل امرأة أتزوجها، وبين قوله: كلما تزوجت امرأة، فإن هناك لو تزوج امرأة مرارًا طلقت فى كل مرة.

والفرق أن كلمة كلّما وكلا يوجبان التعميم؛ لأن كل موضوعه للتعميم؛ لأن ضد البعض والبعض للخصوص فضدّه، وهو الكل، يكون للعموم غير أن كلمة كلّما توجب عمومَ الأفعال تضاد وضعًا، وعمومَ الأسماء ضرورة عموم الأفعال؛ لأنها تصحب الأفعال، ولا تصحب الأسماء.

ألا ترى أنه يقال: كلّما ذهب، و كلّما قام، ولا يقال: كلّما رجل، وكلّما امرأة، والأصل فيه قوله تعالى: ﴿كُلَّمَا نَضِجَت جُلُودُهُم بَدَّلنَاهُم جُلُودًا غَيرَهَا﴾[١] وقوله تعالى: ﴿كُلَّمَا أُلقِيَ فِيهَا فَوجٌ سَأَلَهَا خَزَنَتُهَا﴾[٢]، وإذا أوجبت[٣] عمومَ الأفعال دخل تحت اليمين كل تزوج يوجد منه، فيحنث بكل تزوج يوجد منه، أما كلمة كل توجب عموم الأسماء [لأنها تصحب الأسماء][٤]، قال الله تعالى: ﴿كُلُّ نَفسٍ ذَائِقَةُ المَوتِ﴾[٥]، ويقال: كل رجل،

---

(١) النساء: ٥٦.

(٢) الملك: ٨.

(٣) كلمة كلّما.

(٤) أثبت من نسختى "ب" و"ب".

وكل امرأة، أما لا توجب عموم الأفعال؛ لأنها لا تصحب الأفعال.

ألا ترى أنه لا يقال: كل قام، وكل ذهب، وإذا ثبت أنها توجب عموم الأسماء دون الأفعال أوجبت عموم النساء، لا عموم التزوج وكونه شرط الحنث فى كل امرأة أتزوج مرة واحدة.

٥٢٨٣- وعن أبى يوسف فى "المنتقى": إذا قال: كلما تزوجت امرأة، فهى طالق، فتزوج امرأة حتى طلقت، لو تزوجها ثانيًا لا تطلق ولا يحنث فى هذا مرتين، قال: وهذا بمنزلة قوله: كل امرأة أتزوجها، فهى طالق.

قال أبو يوسف: وليس هذا كقوله: كلما تزوجتكِ إذا خاطبها، فإن هناك يقع عليها الطلاق كلما تزوجها أشار إلى أن كلمة كلما إذا دخلت على المعين، أو على المخاطب تقتضى التكرار، وإذا دخلت على غير المعين لا يقتضى التكرار.

٥٢٨٤- وأوضح هذا بما إذا قال: كلما اشتريت هذا الثوب، فهو صدقة، كلما ركبت هذه الدابة، فعلىّ صدقة كذا، فإنه يلزم فى كل دفعة ما التزمه.

٥٢٨٥- ولو قال: كلما اشتريت ثوبًا كلما ركبتُ دابة لا يلزمه ما التزمه إلا مرة واحدة، وكذلك قال: فى كل رجل، قال: كلما كلمت رجلا، فعلىّ أن أتصدّق بدرهم، فكلم رجلا واحدًا مرّتين فى موطنين، فإنما عليه أن يتصدق بدرهم واحد، ولو قال لرجل بعينه: كلما كلمتك، فعلىّ أن أتصدّق بدرهم، فكلّمه مرتين فى موطنين، فعليه أن يتصدّق بدرهمين.

٥٢٨٦- قال لأجنبية بالفارسية: اگر جز از تو زن كنم، أو قال: اگر مرا جز از تو زن باشد، فهى طالق، فتزوج امرأة، ثم أخرى تطلق الأولى دون الثانية؛ لأنه لما لم يقل: هر زنى كان اللفظ خاصًا، فلا يتناول إلا امرأة واحدة، وقد حنث بالأولى، فلا مع اليمين إذا قال: اگر مرا بدين جهان زن بود از من بسه طلاق، فتزوج امرأة تطلق، فلو تزوج أخرى لا تطلق.

٥٢٨٧- ولو قال لامرأته بالفارسية: اگر باين خانه اندر آئى ترا طلاق، قال الناطفى: هنا ستة ألفاظ: اگر وهمى وهميشه وهرگاه وهر زمان وهر بار.

فالأول فارسية، قوله: أى ولا يحنث فيه إلا مرة واحدة، وقوله: وهمى معى، قوله: معى، وقوله: هميشه معه، قوله: شما، فلا يحنث فيها إلا مرة واحدة، وأما قوله: هرگاه وهر زمان وهر بار، قال الناطفى فى "واقعاته": هذه الألفاظ تشبه فلا يقع الختث فيها إلا مرة واحدة، وتشبه كلمة كلّما فيتكرر الحنث فيها، فرجح المشابهة بكلمة كلّما حيث، قال: يتكرر ا

(٥) آل عمران: ١٨٥.

لحنث فيها .

قال الصدر الشهيد في "واقعاته" : المختار أنّ في قوله : هرگاه وهر زمان لا يقع الحنث إلا مرة واحدة ، وفي قوله : هر بار يتكرر الحنث .

٥٢٨٨- ولو قال : أيّ امرأة أتزوجها ، فهي طالق ، يقع على امرأة واحدة إلا أن ينوي العموم ، هكذا قيل : وكان ينبغي أن لا يصح نية العموم فيه ؛ لأن هذه الكلمة لا تحتمل العموم .

قال أهل اللغة والنحو : كلمة أيّ يتناول جزءً من جملة ما أضيف إليه هذه الكلمة غير عين .

ألا ترى أنه لا يستقيم ، وإن فعل الجماعة بها لا يستقيم أن يقال : أي الرجال أتاك غير أنه صح نية العموم باعتبار أن العرف في بعض المواضع .

٥٢٨٩- وذكر في "المنتقى" : أن كلمة "أي" يتناول كل امرأة ، وصورة ما ذكر في المنتقى : إذا قال : أيّ امرأة أتزوجها ، فهي طالق ، وعمرة وعمرة امرأة الحالف ، فتزوج امرأة طلقت هي وعمرة ، فإن تزوج امرأة أخرى بعد ذلك طلقت هي ، ولا تطلق عمرة ولايعود الحنث في عمرة مرتين .

وقيل : يقع على كل امرأة واحدة ، وإذا قال : أية امرأة زوجت نفسها مني ، فهذا على كل امرأة ؛ لأن النكرة وصفت بصفة عام ، فيعم بخلاف قوله : أية امرأة أتزوجها ، فقوله : أية امرأة زوجت نفسها مني بمنزلة قوله : أي عبيدي ضربك فلان ، وقوله : أية امرأة أتزوجها بمنزلة قوله : أي عبيدي ضربته يا فلان ، وسيأتي مسألة الضرب في كتاب الإيمان ، إن شاء الله .

٥٢٩٠- ولو قال : وكدام زن كه بزني كنم ، فهذا يقع على كل امرأة مرة واحدة ، هكذا ذكر الفضلي في فتاواه .

وذكر الصدر الشهيد في "واقعاته" أنه يقع على امرأة واحدة ، ولو قال : هر چه بزني كنم ، فهي طالق لهذا يقع على امرأة واحدة [مرة واحدة](١) .

نوع أخر في لو ولولا إذا شرطًا:

٥٢٩١- إذا قال لامرأته : أنت طالق لو دخلت الدارَ ، لم تطلق حتى تدخل ؛ لأن لو بمعنى الشرط ، فإنه يستعمل لأمر مترقب ، فصار بمعنى الشرط الذي هو مترقب الثبوت ،

---

(١) أثبت من "ب" .

فيتوقف عليه .

٥٢٩٢- وعن أبي يوسف : إذا قال لها : أنت طالق لو دخلت الدارَ لطلقتك ، فهذا رجل حلف بطلاق امرأته ليطلقها ، إن دخلت الدار وهو بمنزلة قوله : عبدى حر لو دخلت الدار لأضربنك ، فهذا حلف بعتق عبده ليضربها إن دخلت الدار ، فإن دخلت الدار فى مسألة الطلاق لزمه أن يطلقها ، فإن ماتت ، أو مات هو ، فقد فات الشرط فى آخر جزء من أجزاء الحياة [فيقع الطلاق ، كما فى قوله : إن لم آتِ البصرة ، فأنت طالق ، فمات قبل أن يأتيها طلقت فى آخر جزء من أجزاء الحياة][1] .

٥٢٩٣- قال محمد : إذا قال لامرأته : أنت طالق لولا دخولكِ الدارَ ، فهذا استثناء ، ولايقع الطلاق عليها ، وكذلك لو قال : لولا مهرك علىّ .

والأصل فى جنس هذه المسائل أن لولا استعمل لامتناع الشيء لوجود غيره ، قال الله تعالى : ﴿ولَولا رَهطُكَ لَرَجَمنَاكَ﴾[2] فيصير تقدير الكلام أن امتناع وقوع الطلاق عليك لكان مهركِ علىّ ، ولمكان دخولكِ الدار .

٥٢٩٤- وقول محمد فى الكتاب : وهذا استثناء معناه أن هذا بمعنى الاستثناء ، فإنه يمنع ثبوت موجَب الكلام كالاستثناء نوى أحسن فى حرف الباء ، إذا جعل شرطًا إذا قال لامرأته : أنت طالق إن خرجتِ من هذه الدار إلا بإذنى ، أو قال : إلا برضاءى ، أو قال : إلا بعلمى ، أو قال لها : أنت طالق إن خرجت من هذه الدار بغير إذنى ، فهو سواء ؛ لأن كلمة إلا وغير للاستثناء .

والجواب فيهما أن بالإذن مرة لا ينتهى اليمين حتى لو أذن لها بالخروج مرة ، وخرجت ثم خرجت بعد ذلك بغير إذنه طلقت ، وإنما كان كذلك ؛ لأن كلمة الاستثناء دخلت على الخروج ، لا على الحرمة الثابتة باليمين ؛ لأن محلّ الاستثناء ما هو متعدد ؛ لأن الاستثناء موضوع لاستخراج البعض ، وذلك إنما يتحقق فيما هو متعدد ، والخروج متعدد .

أما الحرمة الثابتة باليمين غير متعددة ، فإذا قال لها : إن خرجتِ فقد منعها عن جميع الخرجات ، واستثنى خروجًا موصوفًا بإذن ، فإن وجد الخروج بإذن ، كان مستثنى عن اليمين ، فلا تطلق ، وإن وجد الخروج بغير إذن لم يكن مستثنى عن اليمين فتطلق ، وهو نظير ما لو قال لها : إن خرجت من هذه الدار إلا بملحفه فأنت طالق ، فخرجت بغير ملحفة طلقت ، وطريقه

---

(١) أثبت من "ب" .

(٢) هود : ٩١ .

ما قلنا .

والحيلة للزوج في ذلك أن يقول لها : كلما شئتِ الخروج ، فقد أذِنتُ لكِ ، فإن إذن لها بالخروج في كل مرّة ، ثم نهاها عن الخروج ، قال محمد : يعمل نهيه ، وقال أبو يوسف : لايعمل ، وأجمعوا على أنه لو أذن لها بالخروج مرة ، ثم نهاها أنه يعمل نهيه .

٥٢٩٥- ولو قال لها : أنت طالق إن خرجت من هذه الدار حتى آذن لكِ ، فأذن لها مرةً بالخروج ينتهي اليمين ، حتى لو خرجت بعد ذلك بغير إذن لا تطلق ؛ لأن كلمة حتى غاية ، وقد دخلت على ما تقبل التاقيت ، فإن اليمين تقبل التاقيت بوقت .

ألا ترى أن من قال لامرأته : أنت طالق إن خرج فلان من هذه الدار حتى الليلة ، أو قال : إلى الليلة ، كان اليمين موقتة ، إذا ثبت هذا ، فنقول : الزوج جعل ليمينه غاية ، وهو الإذن ، فلما وجد الإذن مرةً ، فقد وجدت الغاية ، فينتهي اليمين ، ولا تطلق بعد ذلك ، وإن خرجت بغير إذنه وإن عنى بقوله : حتى أذن إلا بإذني صحّت نيته فيما بينه وبين الله تعالى .

وفي القضاء لأنه نوى ما يحتمله كلامه ، و فيه تغليظ عليه ، وإن عنى بقوله : إلا بإذني حتى أذن صحت نيته ديانةً لا قضاءً ، ذكر المسألة في "الجامع" من غير ذكر خلاف ، وذكر القدوري أنّ على قول أبي حنيفة ومحمد وإحدى الروايتين عن أبي يوسف [يصح نيته في القضاء ، وفي إحدى الروايتين عن أبي يوسف][1] لا تصح نيته في القضاء . والوجه لهم : أنّ التكرار ما ثبت بصريح اللفظ ، بل بدلالة حرف الباء ، فإذا نوى مرة واحدة فقد نوى صريح اللفظ ، فيصدقه القاضي في ذلك .

٥٢٩٦- ولو قال لها : أنت طالق إن خرجت من هذه الدار ، إلا أن آذن لك ، فهذا وما لو قال : حتى آذن لك سواء ، حتى ينتهي اليمين بالإذن مرة .

٥٢٩٧- إذا قال لها : إن خرجت من هذه الدار من غير إذني فأنت طالق ، فأذن لها بالعربية [وهي لا تعرف العربية][2] ، فخرجت تطلّق ؛ لأن العلم شرط تحقق الإذن ولم يوجد . ونظير هذا ما لو أذن لها وهي نائمة أو غائبة ، هكذا ذكر في "النوازل" . وفي أيمان القدوري : إذا أذن لها ، وهي نائمة ، فهو إذن ، وفي أيمان "الأصل" : إذا أذن لها من حيث لا تسمع لم يكن إذنًا .

٥٢٩٨- وفي "القدوري" : إذا أذن لها من حيث لا تسمع لم يكن إذنًا ، وإن خرجت

---

(١) أثبت من "ف" .

(٢) أثبت من "ف" و "م" .

بعد ذلك تطلّق[(١)] في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى. وقال أبو يوسف : هو إذن، ولو خرجت بعد ذلك لا تطلّق. فأبو يوسف رحمه الله تعالى يقول : الإذن يقوم بالإذن وحده وقد وجد، فهو بمنزلة ما لو أذن لها وهى نائمة. وهما قالا : الإذن مشتق من الأذان وهو الإعلام، ومعنى الإعلام لا يحصل إلا بوصول الكلام إلى سمعها، بخلاف ما إذا أذن لها وهى نائمة؛ لأن هناك وصل الكلام إلى سمعها، إلا أنه لم يحصل لها العلم لمانع، فهو بمنزلة ما لو أذن لها وهى [غافلة][(٢)]. وحكى عن ابن شجاع أنه لا خلاف فى هذه المسألة، وإنما الخلاف فى الأمر، إلا أنّ أبا سليمان حكى الخلاف فى الإذن.

٥٢٩٩- وفى "المنتقى" : إذا قال لامرأته : أنت طالق إن خرجت إلا بأمرى، فالأمر أن يسمعها الأمر بنفسه أو رسوله، وإن شهد قوما على ذلك لم يكن أمرًا. قال ثمة : وهذا بخلاف الإذن على أصله؛ لأن حكم الأمر لا يثبت إلا بعد علم المأمور كأوامر الشرع بخلاف الإذن؛ لأن المقصود من الإذن أن لا يكون الخروج مع كراهيته، وانعدام كراهيته لا يتوقف على علمها، فلو أنّ هؤلاء الذين أشهدهم الزوج على الأمر، بلغوها أنّ الزوج قد أمرها بالخروج، إن لم يأمرهم أن يبلغوها، فخرجت [فهى طالق. وإن أمرهم أن يبلغوها، فخرجت][(٣)] بعد ذلك لا تطلّق. وفى الإرادة، والهوى، والرضا، لا يشترط سماعها رضا [وإن أذنه][(٤)]، حتى لو خرجت بعد ما قال : رضيت، أردت، هويت، لا تطلق وإن لم تسمع هى ذلك بلاخلاف، وإنما الخلاف فى الإذن والأمر.

٥٣٠٠- وفى هذا الموضع أيضًا : إذا قال لها : إن خرجت من هذه الدار إلا بإذنى فأنت طالق، ثم سمع سائلا، فقال لها : أعطى هذا السائل هذه الكسرة، فإن كان السائل بحيث لاتقدر المرأة على دفع ذلك إليه إلا بالخروج، فهو أذن لها بالخروج. وإن كان السائل بحيث تقدر المرأة على دفع ذلك إليه من غير خروج، فهذا لا يكون إذنًا لها بالخروج. وإن كان السائل وقت الأمر بالإعطاء بحيث تقدر المرأة على دفع ذلك إليه من غير خروج، ثم خرج السائل إلى الطريق، فخرجت إليه وأعطته طلّقت، ولو دعته فجاء حتى صار بحال تقدر المرأة على الدفع إليه من غير خروج، فلم تدفع إليه حتى انصرف، فخرجت إليه ودفعت ذلك إليه طلّقت

(١) وفى "ب" و"ف" و"م" : طلقت.

(٢) هكذا فى "ب" و "ف" و "م"، وكان فى الأصل : نائمة.

(٣) أثبت من "ب" و "م".

(٤) هكذا فى "ب" و "م"، وكان فى الأصل و "ف" : وإرادته.

أيضًا .

٥٣٠١- لو حلف بطلاق امرأته على جاريته، أن لا تخرج من الدار إلا بإذنه، وهى تشترى لها الحوائج، فقال لها: اشترى لى بهذه الدراهم لحما، فهو أذن لها بالخروج، وإذا خرجت بعد ذلك لا تطلق امرأته .

٥٣٠٢- وفيه أيضًا: إذا قال لامرأته: إن خرجت إلا بإذنى فأنت طالق، فاستأذنته فى الخروج إلى [أبيها][1] فأذن لها، فخرجت إلى منزل أختها لا تطلّق من قِبل أنه قد أذن لها بالخروج، فلا أبالى ذهبت إلى الذى أمرها به، أو إلى غيره، من قِبل أنّ اليمين متعلق بالإذن فى الخروج[2]. ولو قال لها: إن خرجت إلي أحد إلا بإذنى، فأنت طالق، فاستأذنته فى الخروج إلى أبيها، فأذن لها، فخرجت إلى أخيها طلّقت .

٥٣٠٣- وفى "النوازل": إذا قال لها: إن خرجت بغير إذنى فأنت طالق، فاستأذنته للخروج إلى بعض أهلها، فأذن لها، فلم تخرج إلى ذلك، لكنها كانت تكنس الدار، فخرجت إلى باب الدار لتكنس الباب، وقع الطلاق؛ لأنها خرجت بغير إذنه؛ لأنه إنما أذن لها فى الخروج إلى بعض أهلها، ولم تخرج إلى بعض أهلها. فإن تركت [الخروج][3]، ثم خرجت فى وقت آخر إلى بعض أهلها الذى أذن لها فى الخروج، قال: أخاف أن يقع الطلاق عليها؛ لأن هذا إذن فى الخروج فى هذا الوقت عادة .

٥٣٠٤- وفى "المنتقى": إذا قالت المرأة لزوجها: ائذن فى الخروج إلى بيت أبى، فقال: إن أذنت لك فى ذلك، فأنت طالق، ثم قال لها: أذنت لك فى الخروج، ولم يقل: إلى أين، لا يحنث فى يمينه. وهذا بخلاف ما لو استأذن الغلام مولاه فى تزوّج أمة رجل، فقال له المولى: إن أذنت لك فى تزوّجها فامرأته طالق. ثم قال بعد ذلك: قد أذنت لك فى تزوج النساء، أو قال: أذنت لك فى التزوج، حنث فى يمينه. وعلّل ثمة فى الفرق فقال: لأنه لايكون متزوجًا غير امرأة، وقد تكون خارجة من الدار إلى منزل آخر[4]. ومعنى هذا أنّ التزوّج إذا كان لا يكون إلا بالمرأة، فإذا أذن له فى التزوج مطلقًا، ثبت الإطلاق فى النسوة ضرورة ثبوت الإطلاق فى التزوج، وكان نكاح هذه المرأة داخلا تحت الإذن. فأما الخروج قد

---

(١) هكذا فى "ب" و "ف" و "م"، وكان فى الأصل: أختها.

(٢) وفى "م": أن اليمين نصا على الإذن. . .إلخ، وفى "ب" و "ف": أن اليمين هنا على الإذن. . .إلخ.

(٣) هكذا فى "ب" و "ف"، وكان فى الأصل: الزوج.

(٤) وفى "ب": خارجة من الدار أتى غير منزل آخر.

يكون لا إلى منزل أحد، فلم يكن من ضرورة الإطلاق فى الخروج الإطلاق فى جهة الزوج، فلا يكون الخروج إلى منزل أبيه داخلا تحت الإذن، فلهذا لا يحنث.

٥٣٠٥- وإذا قال لعبده: إن اشتريت هذا العبد بإذنى، فامرأتى طالق، ثم أذن له فى التجارة، فاشترى بعد هذا العبد طلّقت امرأة المولى. ولو قال له: أذنت لك فى شراء البر، فاشترى هذا العبد، لا تطلّق امرأة المولى؛ لأن الأول إذن عام أو مطلق، فتناول شراء العبد لعمومه أو بإطلاقه. فأما الثانى إذن خاص مقيد بالبر، ولا يتناول الرقيق بحقيقة، ولكن صار مأذونًا فى التجارات كلها، حكمًا بالإذن صدر منه حقيقة، فلايتحقق شرط الحنث نظرًا إلى الحقيقة.

٥٣٠٦- المعلى عن أبى يوسف رحمه الله تعالى: رجل حلف بطلاق امرأته أن لا يشرب نبيذًا إلا بإذن فلان، أو لا يأكل طعامًا إلا بإذن فلان، فإنما هذا الإذن على شربة واحدة وعلى لقمة واحدة.

٥٣٠٧- رجل قال: امرأتى طالق إن دخلت هذه الدار إلا أن يأمرنى فلان، فهذا على الأمر مرة واحدة. ولو قال: إلا أن يأمرنى به فلان، فلا بد من الأمر فى كل مرة. وعلى هذا إذا قال لغيره: إن عملت لك كذا إلا أن يأمرنى فلان، فهذا على الأمر مرة، ولو قال: إلا أن يأمرنى به فلان، فلا بد من الأمر فى كل مرة. والأصل أنّ الحالف إذا وصل الأمر بفعل المحلوف عليه بحرف الباء شرط الأمر فى كل مرة، وإذا ذكر الأمر مطلقًا يكتفى بالأمر مرة واحدة.

٥٣٠٨- ولو قال لامرأته: إن خرجت من هذه الدار إلا بإذنى، فأنت طالق، ثم قال لها: أطيعى فلانًا فى جميع ما أمرك به، فأمرها فلان بالخروج، فخرجت طلقت من قبل أنّ الزوج لم يأذن لها بالخروج. وكذلك الجواب لو قال الزوج لرجل: ائذن لها فى الخروج، فأذن لها فخرجت طلّقت. وكذلك[1] لو قال ذلك الرجل: إن زوجك قد أذن لك، وكذلك لو قال لها الزوج: ما أمرك به فلان، فقد أمرتك، ثم أذن لها فلان بالخروج[2]، فخرجت طلّقت. ولو قال الزوج لرجل: قد أذنت لها بالخروج، فبلغها ذلك ثم خرجت لم تطلّق.

٥٣٠٩- قال لامرأته: إن خرجت من هذه الدار بغير علمى فأنت طالق، فخرجت وهو يراها، فمنعها أو لم يمنعها لم تطلّق؛ لأنها خرجت بعلمه. وفى "المنتقى": إذا قال لها: إن

---

(١) وفى "م": وكذلك الجواب.

(٢) وفى "م": بالخروج فبلغها، ثم أذن لها فلان بالخروج، فخرجت طلقت.

خرجت من هذه الدار بغير علمي فأنت طالق، فأذن لها في الخروج، فخرجت بغير علمه لاتطلّق؛ لأن غرضه أن لا تخرج بغير رضا.

٥٣١٠- وفي "القدوري": إذا قال لامرأته: إن خرجت من هذه الدار إلا بإذني[١] فأنت طالق، ثم قال لها: إن فعلت كذا [فقد أذنت لك][٢] لا يكون إذنًا. ولو قال لها: أذنت لك أبدًا أو الدهر، أو كلما شئت، فهو إذن لها في كل مرة. ولو قال لها: أذنت لك عشرة أيام، كان لها أن تخرج في العشرة ما شاءت، ولو غضبت وتهيأت للخروج، فقال الزوج: دعوها تخرج، ولا نية له لم يكن إذنًا، إلا إذا نوى الإذن. ولو قال لها في غضبه: اخرجي، ولا نية له كان على الإذن، إلا إذا نوى اخرجي حتى تطلّقي؛ لأن الأمر قد يقصد به التهديد [فقد][٣] نوى ما يحتمله لفظه، وفيه تشديد عليه.

٥٣١١- ولو حلف على امرأته بطلاقها أن لا تخرج من الدار إلا بإذنه، أو حلّف السلطان رجلا أن لا يطلق امرأته أن لا تخرج من البلدة إلا بإذنه، أو حلّف صاحب الدين مديونه أن لا يخرج من البلدة إلا بإذنه، فاليمين مقيّدة بحال قيام الزوجية، والسلطنة، والدين. فإن بانت[٤] المرأة، وعزل السلطان، وسقط الدين، سقطت اليمين، ثم لا تعود أبدًا وإن عادت الولاية للزوج والسلطان [وعادت الدين.

٥٣١٢- وفي "المنتقى" عن أبي يوسف: سلطان حلّف رجلا أن لا يخرج من هذا المسجد إلا بإذنه، ثم عزل السلطان][٥] فقد سقط اليمين، وإن فات[٦] فاليمين على حالها.

٥٣١٣- رجل خرج مع الوالي، وحلف بالطلاق أن لا يرجع إلا بإذنه، فسقط منه شيء فرجع لذلك، لا تطلّق؛ لأن هذا الرجوع لا يراد باليمين عرفًا.

٥٣١٤- وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى: فيمن حلف بطلاق امرأته أن لا يخرج من بغداد إلا بإذنه، فقال الرجل: لم آذن لك، وادّعت المرأة الإذن، فالقول قول الزوج.

٥٣١٥- ولو قال: امرأته طالق إن خرجت من الدار إلا بإذن فلان، فمات فلان قبل

---

(١) هكذا في "ب" و"ف" و"م"، وكان في الأصل: بغير علمه، فأنت طالق إلا بإذني، وهذا خطأ.

(٢) هكذا في "ب" و"ف" و"م"، وكان في الأصل: فأنت طالق.

(٣) هكذا في "ب" و"ف" و"م"، وكان في الأصل: فلو.

(٤) هكذا في "ب" و"ف"، وكان في الأصل و"م": ماتت.

(٥) أثبت من "ب" و"ف" و"م".

(٦) وفي "ب" و"ف" و"م": مات.

الإذن، بطلت اليمين فى قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى، خلافًا لأبى يوسف. والأصل عندهما أنّ اليمين إذا انعقدت على فعل فى المستقبل، وفات المعقود عليه أنّ اليمين يبطل، وعند أبى يوسف رحمه الله تعالى لا يبطل، وسيأتى الكلام فيه فى كتاب الأيمان -إن شاء الله تعالى-. وفى "الفتاوى": إذا قال لها: إن خرجت من هذه الدار بغير إذنى فأنت طالق، فقالت المرأة للزوج: تريد أن أخرج حتى أصير مطلقة؟ فقال الزوج: نعم، فخرجت تطلّق؛ لأن هذا تهديد وليس بإذن.

نوع آخر فى ذكر مسائل الشرط بكلمة "إن" و "إذا":

٥٣١٦- [ذكر][1] شيخ الإسلام رحمه الله تعالى فى شرح كتاب الحيل: إذا وهب الرجل لرجل مالا، ثم إن الواهب قال للموهوب له: امرأتى طالق ثلاثًا إن أنفقت هذا المال الذى وهبت لك إلا على أهلك، ثم إنّ الموهوب له أنفق بعض هذه الهبة على أهله، وقضى بالباقى دينًا عليه، أو حج لا تطلّق امرأة الواهب. علّل فقال: شرط بده إنفاق جميع الهبة على أهله، فيكون شرط حنثه ضد ذلك، وهو إنفاق جميع الهبة على غير أهله، ولم يوجد ذلك هنا.

قال: وهو نظير ما لو حلف لا يأخذ ماله على فلان إلا جميعًا، وأخذ البعض دون البعض لا يحنث؛ لأن شرط بده أخذ جميع الدين جملة، فيكون شرط حنثه ضده، وهو أخذ جميع الدين متفرقًا، وستأتى مسألة الاستشهاد فى كتاب الأيمان مع أجناسها -إن شاء الله تعالى-.

٥٣١٧- إذا قال لامرأته: إن أكلت من القدر الذى تطبخين أنت، فأنت طالق، فإن أوقدت هى النار، فهى طابخة، سواء حصل الإيقاد بعد ما وضعت القدر على الكانون، أو فى التنور، أو قبل ذلك، وسواء حصل وضع القدر على الكانون منها أو من غيرها، وإن أوقدت النار غيرها فهى ليست بطابخة، حصل الإيقاد بعد ما وضعت هى القدر على الكانون، أو قبل ذلك. وإليه أشار فى القدورى حيث قال: الطابخة التى توقد النار دون التى تنصب القدر، ونصب الماء، وتلقى الأبازير، واختيار الفقيه أبى الليث أنها تكون طابخة إذا وضعت القدر فى التنور، أو على الكانون بعد إيقاد النار، وإن حصل الإيقاد من غيرها، قال الصدر الشهيد رحمه الله تعالى فى "واقعاته": وعليه الفتوى، قال: ألا ترى أنّ فى العادة التنور إذا كان فى سكة، توقد النار فيها امرأة واحدة، ثم توضع كل امرأة قدرها فى التنور، ويعد ذلك من كل

(١) هكذا فى "ب" و "ف" و "م"، وكان فى الأصل: قال.

واحدة منهن طبخًا.

٥٣١٨- وفى "فتاوى أبى الليث رحمه الله تعالى": إذا أراد الرجل أن يجامع امرأته فقال لها: إن لم تدخلى معى فى البيت، فأنت طالق، فدخلت بعد ما سكنت شهوته وقع الطلاق عليها، وإن دخلت قبل ذلك لم تطلق؛ لأن شرط الحنث عدم الدخول لقضاء شهوته منها، وقد تحقق ذلك فى الصورة الأولى دون الثانية. وفى الباب الأول من "طلاق الواقعات": رجل خرج من بخارى إلى سمرقند وقال لامرأته: اگر سپس من بيرون نياى مع فلانة فأنت طالق ثلاثًا، فلم تخرج المرأة حتى رجع الزوج من سمرقند، ينظر إن كانت فلانة خرجت ولم تخرج امرأته معها، وقع الطلاق على امرأته، وإن كانت فلانة لم تخرج أيضًا، فإن أراد الزوج بقوله: إن لم تخرجى مع فلانة، أن يكون عدم خروجهما شرطًا لوقوع الطلاق، فإذا لم يخرجا يقع الطلاق على امرأته، وإن أراد الزوج بذلك إن خرجت فلانة، ولم تخرجى معها على أثرى، فإذا رجع الزوج قبل خروج فلان، فلا يقع الطلاق ويسقط اليمين.

٥٣١٩- قال لامرأته: إن ذهبت إلى قرية كذا فأنت طالق، فذهبت المرأة إلى قرية أخرى، ومرت بضياع تلك القرية، ولم تدخل عمران تلك القرية لا تطلق؛ لأن القرية اسم للعمران، وهى الدور والبيوت خاصة، نص عليه فى شرح القدورى فى "كتاب الشفعة". هذا إذا عقد يمينه على الذهاب، وإن عقد يمينه على الخروج بأن قال لها: إن خرجت إلى قرية كذا فأنت طالق، فخرجت إلى قرية أخرى ومرت بضياع تلك القرية، فإن كانت حين خرجت نوت أن تمر بتلك القرية طلِّقت، وإن كان من نيتها أنها لا تمر بتلك القرية، ثم بدا لها بعد ذلك فمرت بها لا تطلق.

٥٣٢٠- قال لامرأته: إن تركت صلاة، فأنت طالق، أو قال: إن تركتُ صلاة، فامرأتى طالق، فتركت صلاة وقضتها، أو ترك صلاة وقضاها هل يقع الطلاق؟ اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه، بعضهم قالوا: لا يقع الطلاق، وبه كان يفتى [الشيخ الإمام سيف الدين عبد الرحيم الكرمينى؛ لأن ترك الصلاة أن يتركها ولا يقضيها، وبعضهم قالوا: يقع الطلاق، وبه كان يفتى][1] القاضى الإمام ركن الإسلام على السغدى رحمه الله تعالى، وهو الأشبه والأظهر؛ لأن ترك الصلاة أن يتركها عن وقتها. ألا ترى إلى ما ذكر محمد رحمه الله تعالى إذا قضى المتروكة! وقال أيضًا: من ترك صلاة يوم وليلة، وقضاها من الغد.

---

(١) أثبت من "ب" و"ف" و"م".

٥٣٢١- وفى الفتاوى : سئل أبو القاسم امرأة قالت لزوجها : لا طاقة لى بالكون معك جائعة، فقال لها : إن كنت جائعة فى بيتى، فأنت طالق ثلاثًا، قال : إذا لم يكن كذلك فى غير الصوم لا تطلق .

٥٣٢٢- وسئل هو عن امرأة خرجت إلى ضيافة، فقال الزوج لها : إن مكثت هناك أكثر من ثلاثة أيام، فأنت طالق، فرجعت فى اليوم الثالث إلى قرية زوجها، ثم رجعت ومكثت هناك أيامًا، قال : لا أفتى بالطلاق غير أن الاحتياط فيه أولى . وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله : إن دخلت عمران قرية الزوج، ثم رجعت لا تطلق، وإن لم تدخل قرية ينبغى أن تطلق؛ لأن شرط الحنث المكث هناك أكثر من ثلاثة أيام فى هذا الخروج من هذه القرية بدلالة الحال، ففيما إذا دخلت عمران قرية الزوج، ثم رجعت فهذا مكث فى خروج آخر، وفيما إذا رجعت قبل أن تدخل عمران قرية الزوج، فهذا مكث فى الخروج الأول .

٥٣٢٣- وفى "الفتاوى" أيضًا : رجل خرجت امرأته إلى قرية كذا، فقال لها بالفارسية : اگر بيش از سه روز باشى، فأنت طالق، فانصرفت المرأة فى اليوم الثالث إلى قرية أخرى، ثم انصرفت إليها، وأقامت بها أيامًا . فإن كان انصرافها من تلك القرية على أن لا تعود، ثم عادت لا تطلق، وإن كان انصرافها على أن تعود، ثم عادت تطلق؛ لأن شرط الحنث الكينونة فى تلك القرية أكثر من ثلاثة أيام فى هذه الخرجة[1]، وهى خرجت من تلك القرية على أن تعود إليها، فالكينونة الأولى باقية، وفى المسألة الأولى لم يذكر مثل هذا التفصيل[2] .

٥٣٢٤- وسئل أيضًا عمن قال لامرأته : إن لم أشبعك من الجماع، فأنت طالق؟ قال : لايعرف ذلك إلا بقولها، وقال الفقيه أبو الليث وشيخ الإسلام[3] أبو حفص البخارى رحمهما الله تعالى : إنه إن جامعها ودام على ذلك حتى أنزلت، فقد أشبعها ولا تطلق، قال الفقيه : وبه نأخذ . وفى "فتاوى الفضلى" : إن لم أطأك كالدر فأنت طالق ثلاثًا، فهذا على المبالغة فى الجماع، فإن بالغ لم تطلق وإلا تطلّق . وفى "الجامع الأصغر" : أن الجماع كالدر هو أن ينزلا جميعًا فى ذلك الجماع . إذا قال لها : إن لم أطأك مع هذه المقنعة، فأنت طالق ثلاثًا، فالحيلة فى ذلك أن يطأها بغير مقنعة، ولايقع الطلاق ما دامت المقنعة قائمة وهما حيّان؛

---

(١) وفى "ف" : فى هذه الخرجة، ومتى خرجت من تلك القرية على أن لا يعود لم يبقَ الكينونة فى تلك القرية، ومتى خرجت من تلك القرية على أن يعود إليها، فالكينونة الأولى باقية .

(٢) وفى "م" : مثل هذا الكينونة التفصيل .

(٣) وفى "ب" و "ف" و "م" : وشيخ الإمام .

لأن شرط وقوع الطلاق فى الحال لايتحقق وهو وجود الوطء مع المقنعة، وكذلك العدم لايتحقق أيضًا للحال، فإن مات أحدهما أو هلكت المقنعة وقع الطلاق؛ لأن العدم قد تحقق.

٥٣٢٥- إذا قال لها: إن لم أجامعك على رأس هذا الرمح، فأنت طالق، فالحيلة فى ذلك أن يثقب السقف، ويخرج رأس الرمح من السطح فيجامعها عليه. ولو قال لها: إن لم أجامعك وسط النهار ووسط السوق فأنت طالق، فالحيلة فى ذلك أن يحملها فى العمارى، ويدخل السوق، ويفعل ذلك الفعل. إذا قال لامرأته: إن بت الليلة إلا فى حجرى فأنت طالق، فباتت فى فراشه، ولم يأخذها فى حجره حقيقة لايقع الطلاق؛ لأنها فى حجره، وإن لم يأخذها فى حجره حقيقة، قال الله تعالى: ﴿وَرَبَآئِبُكُمُ اللاتِي فِيْ حُجُوْرِكُمْ مِنْ نِسَآئِكُمْ﴾[1].

٥٣٢٦- ولو قال بالفارسية: بكنار من اندر آئى، وباقى المسألة بحالها يجب أن تطلق. وفى "أيمان فتاوى أهل سمرقند": وإذا قال لها: إن لم أبت معك الليلة مع قميصك هذا، فأنت طالق ثلاثًا، وقالت المرأة: إن [بتُّ][2] معك بقميصى هذا فجاريتى حرة، فالحيلة فى ذلك أن تُلبس الرجل ذلك القميص، ويبيتان فلا يحنثان؛ لأن قصد الرجل أن لا يبيت معها ومعه هذا القميص، وقصد المرأة أن لا تبيت معه لابسة قميصها.

٥٣٢٧- إذا قال لامرأته: إن لم يكن ذكرى أشد من الحديد، فأنت طالق، حكى عن شمس الأئمة الحلوانى رحمه الله تعالى أنها لا تطلق بهذا اليمين أبدًا؛ لأن الحديد يذوب بالنار [وينتقص][3] بالاستعمال، وذكره لا يذوب بشىء، ولا ينقص بالاستعمال.

٥٣٢٨- وفى "فتاوى أبى الليث رحمه الله تعالى": إذا قال لها: إن شتمتنى، فأنت طالق، وإن لعنتنى، فأنت طالق فلعنته، قال محمد بن سلمة رحمه الله تعالى: يقع تطليقتان؛ لأن فى كل لعنة شتمة، ألا ترى أن من قال لامرأته: إن شتمتنى فأنت طالق، فلعنته طلّقت امرأته. وقال نصير[4]: يقع طلقة واحدة[5]؛ لأن الزوج ميّز بين الشتم وبين اللعن، فدل تميزه

---

(١) النساء: ٢٣.

(٢) هكذا فى "ب" و"ف"، وكان فى الأصل: أبت.

(٣) هكذا فى "ب" و"ف" و"م"، وكان فى الأصل: وينقص.

(٤) وفى "م": وقال نصير: أن شتمتنى يقع طلقة واحدة.

(٥) وفى "ب": تطليقة واحدة.

على أنه أراد بقوله : إن شتمتني غير اللعن ، وإن كان اللعن شتمًا في العرف . ولو قالت : لا بارك الله فيك لا تطلّق ؛ لأن هذا ليس بشتم ، بل دعاء سوء ، وكذلك لو قالت له : ياجاهل ، يا حمار ، يا أبله ، لا تطلّق ؛ لأن هذا ليس بشتم . ولو قال لها : إن شتمتك فأنت طالق ، فقال : اى غراب سياه ، فهذا شتم عرفًا وإن كان لا يجب به الحد ، فتطلّق بحكم العرف . ولو قال لها : إن شتمتني فأنت طالق ، فقالت المرأة لولدها الصغير منه : اى پدرچه ، ينظر إن قالت ذلك لكراهة عن الولد لا تطلق[1] ؛ لأنها شتمت الولد دون الوالد ، وإن قالت ذلك لكراهة عن الوالد تطلّق ؛ لأن هذا شتم للوالد ، وهذا لأن هذا اللفظ يصلح لشتم الولد وشتم الوالد ، ويرجح جانب شتم الولد في الفصل الأول ، وجانب شتم الوالد في الفصل الثاني .

٥٣٢٩- قال لامرأته : إن أغضبتك ، فأنت طالق ، فضرب صبيًا لها فغضبت ، ينظر إن ضربه في شيء ينبغي أن يضربه ويؤدب عليه لا تطلّق ؛ لأن هذا ليس موضع الغضب ، وإن ضربه في شيء لا ينبغي أن يضرب ويؤدب عليه تطلّق ؛ لأن هذا موضع الغضب .

٥٣٣٠- إذا قال لامرأته : إن لم أقل عند أخيك بكل قبيح في الدنيا عنك غدًا ، فأنت طالق ، فهذا اليمين لا يقع على جميع أنواع القبيح ؛ لأنه لا يتصور عادة ، وإنما يقع على ثلاث من أنواع القبيح والفواحش ، فإذا قال ثلاثًا من أنواع القبائح والفواحش عند أخيها عنها يقع البر .

٥٣٣١- قال لها : إن لم تكوني أهون عليّ من التراب ، فأنت طالق ، استهان بها استهانة يعد إفراطًا فيها لا يحنث ؛ لأنها أهون عليه من التراب عادةً .

٥٣٣٢- دعا امرأته إلى الفراش ، فقالت المرأة : ما تصنع بي ويكفيك فلانة ، لامرأة أجنبية ، فقال الزوج : إن كنت أحبها ، فأنت طالق ، تكلموا فيه ، قال الصدر الشهيد رحمه الله تعالى : والمختار أنه لا يقع الطلاق وإن كان يحبها ، ما لم يقل الزوج : أحبها ؛ لأن الطلاق معلق بالإخبار عن المحبة .

٥٣٣٣- وفي "فتاوى أبي الليث رحمه الله تعالى" : رجل هدد رجلا بالسلطان ، فقال المهدد : إن كنت أخاف من السلطان ، فامرأتي طالق ، إن لم يكن به ساعة ما حلف خوف من السلطان ، ولا كان سبيل من الخوف بجناية جناها يخاف من مثلها السلطان ، رجوت أن لاتطلق امرأته ؛ لأن الأمر كما زعم . أو قال لامرأته : اگر ترا هر روز چنانكه تا اكنون رفت ،

---

(١) وفي "ب" و"ف" و"م" : لا يقع الطلاق .

فأنت طالق ثلاثًا، فقيل هذا كلام مجمل، فلا بد من قرينة يصير بها معلومًا، فإن كان لها مقدمة يتقيد بها وإلا يرجع إلى نيته. فإن نوى إن كنت أتجاوز عنك والساعة لا أتجاوز، فإن تجاوز عنها وقع الطلاق؛ لأن شرط الحنث قد وجد.

٥٣٣٤- قيل لسكران: هذا تقول من السكر، فقال: امرأتى طالق إن قلت هذا من السكر، ولست من سكران، فيمينه على ما يسميه الناس سكران، فإذا تغيّر كلامه ومعاملته، فالناس يسمونه سكران، فتطلق امرأته.

٥٣٣٥- سئل أبو القاسم رحمه الله تعالى عن النساء يجتمعن، ويغزلن لأنفسهن ولغيرهن أيضًا [على وجه القرض،][1] فغضب زوج امرأة وقال لها: إن غزلت لأحد، أو غزل لك أحد، فأنت طالق، ثم إن امرأة منهن وجهت إلى بيت هذه المرأة قطنًا لتغزله، فغزلته أمها، قال: إن كان من عادة أولئك النسوة أنَّ كل واحدة تغزل بنفسها، لا تطلّق ما لم تغزل هى بنفسها.

٥٣٣٦- إذا قال لامرأته: إن لم أطلّقك اليوم ثلاثًا، فأنت طالق ثلاثًا، فالحيلة فى ذلك أن يقول لها: أنت طالق ثلاثًا على ألف درهم، فتقول المرأة: لا أقبل، فإن فى هذه الصورة لا يقع الطلاق فى رواية عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى، وبه أخذ كثير من المشايخ رحمهم الله تعالى؛ لأنه أتى بالتطليق ولكن على ألف، فكان هذا تطليقا مقيدا، والمقيد إنما يدخل فى المطلق، فينعدم شرط وقوع الطلاق..

[وفى ظاهر الرواية لا يصلح هذا حيلة، ويقع الطلقات الثلاث؛ لأن شرط وقوع الطلاق][2] عدم التطليق، وما أتى به ليس بتطليق بل هو تعليق، والتعليق غير التطليق.

٥٣٣٧- ولو قال لها: إن لم أطلّقك اليوم ثلاثًا على ألف درهم فكذا، فهو على ما قال، فإن قال لها: أنت طالق ثلاثًا على ألف درهم، فقالت: لا أقبل، لا يلزمه الحنث، وهذا الجواب يجب أن يكون على الروايات كلها.

٥٣٣٨- إذا قال لامرأته: اگر بخانه اندر آتشى باشد ترا طلاق، فإذا فى البيت سراج، قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى: إذا كان يمينه لأجل إيقاد النار تطلّق امرأته، وإن كان يمينه لأجل الاصطلاح ونحوه لا تطلّق امرأته؛ لأن هذا مما لا يسمى نارًا على الإطلاق، وإن لم يكن له نية لا تطلّق.

---

(١) هكذا فى "ب" و "ف".

(٢) هكذا فى "ف".

٥٣٣٩- وفى "فتاوى الفضلى" : إذا قال لها : إن سألتنى الليلة طلاقك فلم أطلّقك، فأنت طالق ثلاثًا، فقالت المرأة : إن لم أسألك الليلة طلاقى، فجميع مالى صدقة فى المساكين، فسألت المرأة الطلاق فى الليلة، فقال لها الزوج : أنت طالق إن شئت، فقالت : لا أشاء، ومضت الليلة لا تطلّق. ولو قال لها : إن دخلت الدار فأنت طالق، فمضت الليلة تطلق ثلاثًا. والفرق أن قوله : أنت طالق إن شئت إيقاع؛ لأنه تعذر جعله تعليقا بدلالة اقتصاره على المجلس، وقوله : إن دخلت الدار تعليق، فلم يكن آتيًا بتطليق.

٥٣٤٠- وفى "فتاوى الإمام الفقيه أبى الليث رحمه الله تعالى" : إذا قال لها بالفارسية : اگر تو فردا زن من باشى، فأنت طالق ثلاثًا، فخالعها [بعد ما][1] طلع الفجر من الغد، ينظر إن كان مراد الزوج من كلامه السابق منع كونه امرأة له فى شىء من الغد، فإذا أخر الخلع إلى ما بعد طلوع الفجر طلّقت ثلاثًا؛ لأن شرط وقوع الثلاث قد وجد، وهو كونها امرأة له فى شىء من الغد. وإن لم يكن له نية إذا خالعها قبل غروب الشمس من الغد، لا تطلق بحكم اليمين؛ لأن البر إنما يتحقق فى آخر النهار، وهى ليست امرأته فى آخر النهار. وإن خالعها قبل غروب الشمس من الغد، ثم تزوّجها [قبل غروب الشمس، طلّقت بحكم اليمين؛ لأنها امرأته قبل غروب الشمس. ولو خالعها قبل غروب الشمس، ثم تزوّجها][2] فى اليوم الجائى، لا تطلّق بحكم اليمين؛ لأنها لم تكن امرأته قبل غروب الشمس من الغد.

٥٣٤١- وفى "فتاوى أهل سمرقند" : إذا قال لها بالفارسية ليلا : اگر ترا جزامشب دارم فأنت طالق ثلاثًا، فطلّقها الليلة تطليقة بائنة، ومضت الليلة ثم تزوّجها فى الغد لاتطلّق. وكذلك إذا قال لها نهارًا : اگر ترا جزامروز دارم، فطلّقها تطليقة بائنة فى هذا اليوم، ومضى اليوم لا تطلّق؛ لأن شرط الحنث فى المسألة الأولى أن يديم نكاحها بعد مضى هذه الليلة، وفى المسألة الثانية أن يديم نكاحها بعد مضى هذا اليوم ولم يوجد، وهذا نكاح [صحيح][3] جديد، فلهذا قال : لا تطلّق بحكم اليمين.

٥٣٤٢- وفى "فتاوى أبى الليث رحمه الله تعالى" : رجل طلّق امرأته ثلاثًا، فتزوّجت بزوج آخر، ودخل بها الزوج الثانى وفارقها، فقيل للزوج الأول : لم لا تزوّجتها، فقال بالفارسية : اگر كارمن باو نيكو شود اگر از جنابت هيچ مراد شرشته است، فهى طالق ثلاثًا،

(١) هكذا فى النسخ الموجودة التى عندنا، وكان فى الأصل : كما.

(٢) أثبت من "ب" و "ف".

(٣) أثبت من "ب".

ثم تزوّجها قال : إن كان أراد بقوله : نيكو شود ، أن يتزوّجها طلّقت ثلاثًا ؛ لأن شرط وقوع الطلاق قد تحقق وهو التزوج ، وإن كان أراد بقوله : نيكو شود ، أن تصير حلالا له لا تطلّق ؛ لأنها صارت حلالا له قبل اليمين ، حال ما انقضت عدتها من الزوج ، فلم ينعقد اليمين ؛ لأنها عقدت على شرط موجود ، فيكون إيقاعًا في الحال لا يمينًا [وهي في الحال][1] ليست بمنكوحة له ، وليست في عدته . وهذا الجواب مستقيم فيما إذا أراد بقوله : حلال شود حل التزوج ، أما إذا أراد به حل الوطء بالتزوج ، ينبغي أن تطلّق ؛ لأن اليمين حينئذٍ يكون مضافًا إلى التزوج ، فينعقد وينحل عند التزوج .

٥٣٤٣- وفيه أيضًا : إذا قال لها : إن تزوجت عليك ما عشت ، فحلال الله عليّ حرام ، ثم قال لها : إن تزوّجت عليك ، فالطلاق عليّ واجب ، ثم تزوّج عليها امرأة ، قال : يقع على كل واحدة تطليقة ، ويقع تطليقة أخرى ، يصرفها إلى أيتهما شاء ؛ لأن اليمين الأولى انصرفت إلى الطلاق عرفًا ، فينصرف إلى طلاق كل واحدة منهما . واليمين الثانية يمين بطلاق واحدة منهما ، فإذا تزوّج امرأة انحلت اليمينان ، فيقع باليمين الأولى على كل واحدة تطليقة ، ويقع باليمين الثاني طلاق إحداهما ، فيصرفه الزوج إلى أيتهما شاء . هكذا أجاب في "فتاوى أبي الليث رحمه الله تعالى" ، وفيه نظر ، وينبغي أن لاتطلّق باليمين الثانية ؛ لأن اليمين الثانية تعليق إيجاب الطلاق بالتزوج ، وتعليق إيجاب الطلاق بالشرط لا يصح بخلاف تعليق نفس الطلاق ، وينبغي أن يقع باليمين الأولى طلاق إحداهما بصرفه الزوج إلى أيتهما شاء ؛ لأن اليمين الأولى لما انصرف إلى الطلاق ، صار كأنه قال : زن او را طلاق . ومن قال : زن او را طلاق وله امرأتان ، يقع الطلاق على إحداهما على ما اخترناه قبل هذا ، فهنا يجب أن يكون كذلك .

٥٣٤٤- إذا قال لامرأته في حالة الغضب : إن فعلت كذا إلى خمس سنين تصيرى مطلّقة مني ، وأراد بذلك تخويفها ، ففعلت ذلك الفعل قبل انقضاء المدة التي ذكرها ، فإنه يسأل الزوج هل كان حلف بطلاقها؟ فإن أخبر أنه كان حلف يعمل بخبره ، ويحكم بوقوع الطلاق عليها وإن أخبر أنه لم يحلفه ، قبل قوله ؛ لأن قوله : تصيرى مطلّقة محتمل ، يحتمل تصيرى مطلقة بيمين قد سبقت ، ويحتمل تصيرى مطلقة بإيقاع مبتدأ يكون منّي معناه : إن فعلتِ أطلّقك لا محالة ، فيقبل قوله في ذلك .

٥٣٤٥- وفي "فتاوى شمس الأئمة الأوزجندي رحمه الله تعالى" : إذا قال لامرأته : إذا

---

(١) هكذا في النسخ البواقي التي عندنا ، وكان في الأصل : وهو في المآل .

دخلتِ الدار صرتِ مطلقة، فدخلت وقال الزوج : أردت تخويفها، لا يصدّق.

٥٣٤٦- إذا قال لامرأته : إن طلّقتك، فأنت طالق، وإن لم أطلّقك، فأنت طالق، فلم يطلّقها حتى مات، طلّقت ثنتين؛ لأنه إذا لم يطلّقها حتى مات، فقد تحقق شرط وقوع الطلاق باليمين الثانية، ووقع عليها تطليقتين باليمين الثانية، وعند ذلك يتحقق وقوع شرط الطلاق باليمين الأولى أيضًا، فلهذا قال : طلّقت تطليقتين. ولو بدأ، فقال : إذا لم أطلّقك فأنت طالق، وإذا طلّقتك فأنت طالق ثلاثًا، فمات قبل أن يطلّق، فهي طالق واحدة.

٥٣٤٧- في "جامع إسماعيل بن حماد" : وإذا قال لها : أنت طالق إن لم أطلّقك، إن طلّقتك، فأنت طالق، فهي امرأته حتى يموت، فإن طلّقها طلّقت ثنتين، وإن لم يطلّقها طلّقت واحدة إذا مات أو ماتت.

٥٣٤٨- إذا قال لامرأته ولم يدخل بها : إن خلوت بك، فأنت طالق [فخلى بها][١] طلّقت وعليه نصف المهر، هكذا روى عن محمد رحمه الله تعالى؛ لأنه صار مطلقًا لها في أول الخلوة، في حال لا يقدر على وطءها إلا بعد الطلاق.

٥٣٤٩- إذا قال : إن خطبتُ فلانة، أو قال : كل امرأة أخطبها [فهي طالق][٢]، فاليمين لا تنعقد، حتى لو تزوّج فلانة في الصورة [الأولى، أو تزوّج امرأة في الصورة][٣] الثانية لا تطلّق؛ لأن الخطبة غير العقد[٤]، وهي تسبق العقد، فلا يكون هو بهذا اللفظ مضيفًا الطلاق إلى الملك، فلا ينعقد اليمين.

وهذا في لسان العربية، وأما بالفارسية إذا قال : اگر فلانة را بخواهم، أو قال : هر زنى كه بخواهم، ففي كل موضع يكون هذا اللفظ منهم تفسيرا للخطبة لا ينعقد اليمين أيضًا، وفي كل موضع يريدون بهذا اللفظ التزويج ينعقد اليمين إذا كان مراده هذا، ويقع الطلاق إذا تزوّجها. هذه الجملة مذكورة في شرح "كتاب الحيل" لشمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى.

وفي عرف ديارنا قوله : بخواهم، تفسير قوله : نكحت أو تزوّجت، فينعقد اليمين. ولو قال : اگر فلانه را خواهم كه بزنى كنم، فهذا تفسير الخطبة في عرفنا، فلاينعقد اليمين بهذا

---

(١) هكذا في باقي النسخ التي عندنا، وكان في الأصل : ثلاثا.

(٢) أثبت من "ف" و"ب".

(٣) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

(٤) وفي "م" : غير العاقد.

اللفظ، حتى لو تزوّجها لا يقع الطلاق.

٥٣٥٠- ولو قال بالفارسية : اگر دختر فلان مرا دهند اورا طلاق، فتزوّجها لا تطلّق؛ لأنه لم يذكر النكاح. ولو قال : بزنى دهند، وباقى المسألة بحالها، إذا تزوّجها تطلّق، هكذا ذكر الفضلى فى فتاواه. ومن المشايخ رحمهم الله تعالى من قال : لا تطلّق فى الوجهين؛ لأن اليمين عقدت على التزويج، فينحل اليمين بالتزويج قبل الدخول فى نكاحه [وهو نظير ما لو قال لامرأة : إن جلست فى نكاحك فأنت طالق، فجلس ثم تزوّجها لا تطلّق؛ لأن اليمين انحلت قبل الدخول فى نكاحه](١).

وقد قيل : ينبغي أن تطلّق فى الوجهين جميعًا؛ لأن شرط الحنث وإن كان هو التزويج، إلا أنّ تمام التزويج تزوِّجه وعند ذلك هى فى نكاحه، وسيأتى بعد هذا مسألة ذكرها محمد رحمه الله تعالى فى "كتاب الحيل" تؤيد هذا القول، والجواب فى قوله : اگر دختر فلان بمن بزنى داده شود اورا طلاق، نظير الجواب فى قوله : اگر دختر فلان بمن بزن دهند. إذا قال : إن ضرطت فامرأتى طالق، فخرج منه الضراط من غير قصد، لا تطلّق امرأته؛ لأن يمينه وقعت على العمد، فهو نظير ما لو حلف أن لا يدخل فأُدخل مكرهًا، أو حلف أن لا يخرج فأُخرج مكرهًا.

٥٣٥١- قال لامرأته : إن اشتريت جارية فدخلت عليك الغيرة، فأنت طالق، فهذا على وجود الغيرة وقت الشراء لا بعده، قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى : شرط لوقوع الطلاق أن تظهر الغيرة بلسانها، أما لو دخلت فى قلبها غيرة، ولم تظهر بلسانها لا تطلّق.

٥٣٥٢- وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى فيمن قال لامرأته : إن سررتك فأنت طالق، فضربها فقالت : سرّنى ذلك. قال : هذا لا يكون على الضرب، وإنما هذا على ما يسرها، قيل : فإن أعطاها ألف درهم، فقالت : لم يسرّنى، قال : فالقول قولها، قال الفقيه أبو الليث : لأنه يحتمل إنما كانت تطلب ألفين، فلم تسرّها الألف.

٥٣٥٣- وفى "المنتقى" : رجل قال لامرأته : أنت طالق إن كلّمتك إلى سنة، اذهبى يا عدوة الله! فقد كلّمها، ولو قال : فاذهبى، أو قال : واذهبى، لا تطلّق ما لم يكلمها بكلام آخر. ولو قال : اذهبى طلّقت، قال : لأن هذا كلام منقطع عن الأول، والأول متصل باليمين فكان له حكم اليمين، فلا بد من كلام آخر بعد ذلك للحنث. وفيه أيضًا : إذا قال لأجنبية : إن تزوّجت عليك فأنتما طالقان، أو قال : فأنت وهى طالقان، فتزوّجها ثم تزوج عليها طلّقتا.

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

٥٣٥٤- سئل الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى عن ترمذى تزوّج ببلخ امرأة بلخية، ثم إنها ذهبت إلى ترمذ بحيث لا يعرفها زوجها، ثم قيل له: إنّ لك بترمذ امرأة، فقال: إن كان لى بترمذ امرأة فهى طالق ثلاثًا. قال أبو منصور رحمه الله تعالى: لا تطلّق، وبه قال [أبو يوسف، وقال غيره: تطلّق، وبه قال][1] محمد رحمه الله تعالى، وهذا أحب إلىّ. ثم قال: إن أخذ أحد بقول أبى نصير يصيب، فعلى هذا: إذا تلفّفت امرأة، فقيل لرجل: هذه امرأتك، ثم قيل له: احلف بالطلقات الثلاث إن كان لك امرأة سواها، فحلف فإذا المتلفّفة أجنبية، هل تطلّق امرأته؟ فالمسألة تكون على الخلاف. قال الصدر الشهيد رحمه الله تعالى: المختار للفتوى أنها تطلق فى الفصلين قضاء لا ديانة، وهو نظير ما لو لقّنت المرأة زوجها طلاقها، فطلّقها وهو لا يعلم به.

٥٣٥٥- وفى "فتاوى ما وراء النهر": إذا قال الرجل لامرأته: إن اشتريت ماء بالخبز، فأنتِ طالق، فجاء السقاء بالماء إلى بيتها، فاشترت منه ماء بالخبز تطلّق. ولو كانت دفعت الخبز إلى السقاء أولا؛ ليحمل إليها الماء بهذا لا تطلّق. وقيل: تطلّق؛ لأنه شراء عرفًا. سئل أبو نصر الدبوسى رحمه الله تعالى عمن قال: إن تزوّجت فلانة أبدًا، فهى طالق، فتزوّجها مرة حتى طلّقت، لو تزوّجها مرة أخرى لا تطلق.

نوع آخر فى ذكر مسائل الشرط بكلمة "كل" و"كلما":

٥٣٥٦- إذا قال: كل امرأة لى تكون ببخارى فهى طالق، فتزوّج امرأة ببخارى طلّقت، ولو تزوّج امرأة فى غير بخارى، ونقلها إلى بخارى لا تطلّق؛ لأن فى العرف يراد بقولهم: تكون التزوج، وإنما عقد اليمين على امرأة ببخارى، فالمرأة التى تزوّجها فى غير بخارى ليست بداخلة تحت اليمين، فى "فتاوى أبى الليث رحمه الله تعالى".

٥٣٥٧- وفيه أيضًا: إذا قال: كل امرأة أتزوّجها فى قرية كذا، فهى طالق، فتزوّج امرأة فى تلك القرية، إن كانت من أهل تلك القرية لا شك أنها تطلّق، وإن كانت من غير أهل تلك القرية، لم يذكر هذا الفصل ثمة وينبغى أن تطلّق؛ لأنه تزوّجها فى تلك القرية، وإنما عقد اليمين على كل امرأة يتزوّجها فى تلك القرية.

٥٣٥٨- ولو أخرج امرأة من تلك القرية، وتزوّجها خارج القرية لا تطلّق [وكذلك لو

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

لم يخرجها، وتزوّجها في غير تلك القرية، لا تطلّق][1]؛ لأنه لم يتزوّجها في تلك القرية. ولو قال: كل امرأة أتزوّجها من تلك القرية فهي طالق، فتزوّج امرأة من أهل تلك القرية حيث ما تزوّجها، تطلّق.

٥٣٥٩- إذا قال: هر زنى كه مرا بود تا سى سال، فهي طالق، فإن لم يكن ينو شيئًا، وقع الطلاق على التي تزوّجها، ولا يقع على التي كانت عنده وقت اليمين؛ لأن قوله: هر زنى كه مرا بود، صار عبارة عن قوله: هر زنى كه بزنى كند او را عرفًا، فانصرف المطلق إليه، وكذلك الجواب فيما إذا نوى ما يستفيدها، هكذا اختاره الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى.

حكى عن بعض مشايخ بخارى أنّ قوله: بود يقع على امرأته التي تحته للحال، وإن نوى الحالية وما يستفيدها ينصرف إليها؛ لأنه نوى ما يحتمله لفظه، فإن جعل قوله: بود عبارة عن الكائنة في هذه المدة، أو عند الشرط إن علّق الطلاق بالشرط، والحالية كائنة والتي يستفيدها كذلك. وإن نوى الحالية غير ما يستفيده، لم ينقل عن المتقدمين في هذا الفصل شيء، هكذا ذكر الصدر الشهيد في "واقعاته". قال رحمه الله تعالى: والظاهر أنه يقع عليها، وقد ذكرناها عن بعض مشايخ بخارى أنّ قوله: بود من غير نية، يقع على امرأته التي تحته للحال، ولا يقع على التي تزوّجها، فهنا أولى. ولو قال: هر زنى كه او را باشد، فهذا وما لو قال: هر زنى كه اورا بود سواء.

٥٣٦٠- فأما إذا قال: هر زنى كه اورا بود وباشد، حكى عن الشيخ الإمام شمس الإسلام أبي الحسن عطاء بن حمزة رحمه الله تعالى أنه قال: كان المتقدمون من مشايخ سمرقند يقولون: بأن هذا اليمين لا تنعقد على قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى؛ لأن قوله: بود وباشد بمعنى واحد، فيصير أحدهما لغوًا فاصلا بين الشرط والجزاء، كما في قول الرجل لعبده: أنت حرّ وحر -إن شاء الله تعالى- صار أحد اللفظين فاصلا بين الجزاء والاستثناء عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، فههنا يجب أن يكون كذلك.

قال محمد رحمه الله تعالى: فأما مشايخنا وأستاذونا من أهل سمرقند كانوا يقولون: بصحة هذه اليمين وانعقادها، وهكذا حكى عن مشايخ [بلخ ومشايخ بخارى، أنهم كانوا يقولون بصحة هذه اليمين وانعقادها، غير أن بعض مشايخ بخارى][2] رحمهم الله تعالى كانوا يقولون: بأن قوله: بود يقع على المرأة التي تحته للحال، وقوله: باشد يقع على المرأة التي

(١) أثبت من "ب" و "ف".

(٢) أثبت من "ب" و "ف".

يستفيدها، فيقع الطلاق عليها من غير نية . وبعضهم كانوا يقولون بأنّ هذه المسألة والمسألة الأولى سواء، لا يقع الطلاق على المرأة التي تحته للحال إلا بالنية .

٥٣٦١- وفي "فتاوى النسفي": إذا قال: اگر فلان كار كنم هر زنى كه بخواهم خويشتن از من طلاق، ففعل ذلك، ثم تزوّج امرأة لا تطلّق؛ لأنه ما أضاف الطلاق إلى الملك، إنما أضاف إلى إرادة التزوج .

٥٣٦٢- قال في "الرقيات": إذا قال الرجل لرجلين: كلما أكلت عندكما طعامًا، فامرأته طالق[1]، فتغدى عند أحدهما اليوم، وتغدى عند الآخر من الغد، طلّقت امرأته ثلاثًا؛ لأنه لما تغدى عند الأول وأكل ثلاث لقمات أو أكثر، كأنه أكل عنده ثلاث مرات، وإذا تغدى عند الآخر، فكأنه أكل عنده أيضًا ثلاث مرات، فقد وجد الأكل عندهما ثلاث مرات، والأكل عندهما في كل مرة شرط وقوع تطليقة . وكذلك إذا قال لأحدهما: كلما أكلت عندك، ثم أكلت عند هذا فامرأته طالق، كان الجواب كما قلنا .

٥٣٦٣- المعلى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى: إذا قال الرجل لامرأته: كل امرأة أتزوجها من أقرانك، أو قال: من أسنانك فهي طالق، أو قال: فأنت طالق، فكل امرأة ولدت معها في [سنها][2]، فما دونه فهي من أقرانها وأسنانها .

٥٣٦٤- ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله تعالى: إذا قال: كلما تزوّجت امرأتين، فإحداهما طالق، فتزوّج أربعًا طلّقت ثنتان منهن، والخيار إليه .

٥٣٦٥- عن محمد رحمه الله تعالى: إذا قال الرجل لامرأة: كل امرأة أتزوجها من أهل بيتكِ، فهي طالق، ولها ابنة، فإن كان نوى ابنتها دخلت تحت اليمين، وإن لم يكن نواها لا تدخل تحت اليمين؛ لأنها من أهل بيت زوجها؛ لأن [المراد][3] من هذا البيت بيت النسب، والأنساب للآباء دون الأمهات . وأما أهل بيت المرأة من كانت من قبل أبيها، أخواتها وعماتها وبنات أخيها .

٥٣٦٦- وفي "الأصل": إذا قال لامرأته وقد دخل بها: إذا طلّقتك فأنت طالق، فطلّقها واحدة، فإنه يقع عليها ثنتان؛ لأنه حلف بطلاقها، وجعل شرط وقوع الطلاق عليها تطليقها .

---

(١) وفي "م": فامرأته طالق ثلاثا، فيتغد عندكما طعاما، فامرأته طالق ثلاثًا، فتغدّى عند أحدهما . . . إلخ .

(٢) هكذا في النسخ التي عندنا، وكان في الأصل: أسنانها .

(٣) هكذا في "ب" و"ف"، وكان في الأصل و"م": المرأة .

وإذا قال لها : أنت طالق فقد طلّقها ، فيقع عليها تطليقة بالإيقاع وتطليقة بالحنث . فإن قال : عنيت به الإخبار عن كونها طالقًا إذا طلّقها فإنه لا يصدق في القضاء ، ويصدّق فيما بينه وبين الله تعالى ، كما لو قال لها : أنتِ طالق ، أنتِ طالق ، وقال : عنيت بالثانية الإخبار . وكذلك إذا قال : متى طلّقتك فأنت طالق ، فطلّقها واحدة ، فإنه يقع عليها ثنتان لما قلنا .

٥٣٦٧- ولو قال لها : كلما طلّقتك فأنت طالق ، ثم طلّقها واحدة يقع عليها تطليقان . ولو قال لها : كلما وقع عليك طلاقى ، فأنت طالق ، وطلّقها واحدة ، فإنه يقع عليها ثلاث تطليقات . والفرق أن فى قوله : كلما وقع عليك طلاقى ، شرط الحنث وقوع الطلاق عليها ، وقد تكرّر الوقوع ، فإنه وقع عليها تطليقتان : تطليقة بالإيقاع ، وتطليقة بالحنث . وفى قوله : كلما طلّقتك ، شرط الحنث تطليقها [ولم يطلّقها][1] إلا مرة واحدة ، فإنه لم يقل لها : أنتِ طالق إلا مرة واحدة .

٥٣٦٨- وفى "الجامع" : رجل قال لامرأتين له وقد دخل بهما : كلما حلفت بطلاق كل واحدة منكما ، فكل واحدة منكما طالق [قال ذلك مرتين ، يقع على كل واحدة منهما تطليقة بالحنث فى اليمين الأولى . ولو قال : كلما حلفت بطلاق واحدة منكما ، فكل واحدة منكما طالق][2] ، وباقى المسألة بحالها يقع على كل واحدة منهما تطليقتان . وكذلك إذا[3] قال : كلما حلفت بطلاق واحدة منكما فهى طالق ، قال ذلك مرة ، وقع على كل واحدة منهما تطليقة . وكذلك إذا قال : كلما حلفت بطلاق واحدة منكما فصاحبتها طالق ، أو قال : فالأخرى طالق . ولو قال : كلما حلفت بطلاق واحدة منكما فواحدة منكما طالق ، أو قال : فإحداكما طالق ، يقع تطليقة واحدة على إحداهما بغير عينها ، والخيار إلى الزوج .

٥٣٦٩- وفى "الجامع" أيضًا : رجل له امرأتان ، دخل بواحدة منهما دون الأخرى فقال : كلما حلفت بطلاق واحدة منكما ، فأنتما طالقان ، قال ذلك : ثلاث مرات ، طلّقت المدخول بها ثلاثًا ، وغير المدخول بها ثنتان -والله سبحانه وتعالى أعلم- .

نوع آخر فى عطف الشروط بعضها على البعض:

يجب أن يعلم بأن الحالف إذا ذكر شرطين ، وذكر بينهما جزاء ، يقدر كل شرط فى

(١) أثبت من جميع النسخ التى عندنا .

(٢) أثبت من النسخ التى فى متناول أيدينا .

(٣) وفى "ف" : ولو .

موضعه، ويعتبر الشرط الأول شرطًا لانعقاد اليمين، والشرط الثاني شرطًا لانحلال اليمين ونزول الجزاء؛ لأن الشرط الأول إذا ذكر استحق الجزاء؛ لأن الشرط بدون الجزاء لا يعتبر؛ لأنه لا يفيد، وإنما يصير مقيدا بالجزاء. والجزاء ما يذكر عقيب حرف الفاء، والمذكور عقيب حرف الفاء يمين تامة وهي الشرط والجزاء، فيجعل جزاء للشرط الأول، إذ اليمين التام يصلح جزاء للشرط، فإذا صارت جزاء للشرط الأول، توقف وجود اليمين وانعقادها على وجود الشرط الأول. فإذا وجد الشرط الأول انعقد اليمين، وتعلق الجزاء بالشرط الثاني حتى ينزل بوجوده، فهو معنى قولنا: إن الشرط الأول يعتبر شرطًا لانعقاد اليمين، والشرط الثاني يعتبر شرطًا لانحلال اليمين ونزول الجزاء.

٥٣٧٠- بيان هذا الأصل فيما إذا قال: كل امرأة أتزوّجها، فهي طالق إن كلّمت فلانًا، فتزوّج امرأة قبل الكلام، وامرأة بعد الكلام، تطلّق المتزوجة قبل الكلام، ولا تطلّق المتزوجة بعد الكلام عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى، هكذا ذكر المسألة في "أيمان الجامع". روى أصحاب الأمالي عن أبي يوسف رحمه الله تعالى: أنه تطلّق المتزوجة بعد الكلام، ولاتطلّق المتزوجة قبل الكلام، بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى قالوا: ما ذكر في "الأمالي" قول أبي يوسف أولا، وما ذكر في الجامع قوله آخرًا.

٥٣٧١- وبعضهم قالوا: في المسألة روايتان عن أبي يوسف رحمه الله تعالى، وهذا إذا لم يوقِّت لذلك وقتًا، فأما إذا وقّت لذلك وقتًا بأن قال: كل امرأة أتزوّجها أبدًا، أو قال: إلى ثلاثين سنة، تطلّق المتزوجة قبل الكلام، والمتزوجة بعد الكلام.

٥٣٧٢- وهذا إذا قدّم ذكر الوقت، فأما إذا قدّم له ذكر الكلام، بأن قال: إن كلّمت فلانًا، فكل امرأة أتزوّجها أبدًا، أو قال: إلى ثلاثين سنة فهي طالق، تطلّق المتزوجة بعد الكلام، ولا تطلّق المتزوجة قبل الكلام. وإنما وقع الفرق بين تقديم ذكر الوقت وبين تأخيره؛ لأنه إذا قدّم ذكر الوقت، فقد أوقع الطلاق على كل امرأة يتزوّجها في ذلك الوقت، ولا يمكن إيقاع الطلاق على كل امرأة يتزوجها في ذلك الوقت، إلا بأن يجعل الكلام شرطًا لنزول الجزاء في حق المتزوجة قبل الكلام، وشرطًا لانعقاد اليمين في حق المتزوجة بعد الكلام. [وإذا][1] قدّم ذكر الكلام فقد أوقع الطلاق على كل امرأة يتزوّجها بعد الكلام أبدًا، وأمكن القول بوقوع الطلاق على كل امرأة يتزوّجها بعد الكلام من غير تعسر، ومن غير أن يعتبر الشرط الواحد شرطًا لانعقاد اليمين ولنزول الجزاء، فاعتبرنا الكلام شرطًا لانعقاد اليمين في حق المتزوجة بعد

---

(١) هكذا في النسخ التي عندنا، وكان في الأصل: وإنما.

الكلام لاغير، وصار كأنه قال عند الكلام : كل امرأة أتزوجها أبدًا فهى طالق، فيقع الطلاق على كل امرأة تزوجها بعد الكلام.

٥٣٧٣- ثم إذا لم يذكر الوقت حتى لم يطلق المتزوجة بعد الكلام، لو كلّم فلانًا مرة أخرى هل تطلّق؟ ذكر فى "الجامع" أنها لا تطلّق؛ لأنها لو طلّقت إما أن طلّقت بالكلام الأول، ولا وجه إليه؛ لأنه وجد قبل انعقاد اليمين، وإما أن طلّقت بالكلام الثانى، ولاوجه إليه؛ لأن الكلام حينئذٍ يصير شرطًا متكررًا، ولا وجه إليه؛ لأنه ذكر الكلام بكلمة "إن"، وإنها لاتوجب التكرار. وزعم بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى أنّ المذكور فى "الجامع" يخالف المذكور فى "القدورى"، فقد ذكر فى "القدورى" أنّ من قال: كل امرأة أتزوجها، فهى طالق إن دخلت الدار، فدخل الدار، ثم تزوج المرأة، لايقع عليها الطلاق، فإن دخل الدار ثانيًا، وقع عليها الطلاق.

قال الصدر الشهيد والد تاج الدين تغمده الله تعالى بالرحمة: فليس الأمر كما زعموا؛ لأن موضوع[1] المذكور فى "القدورى" أنه دخل الدار قبل التزوج أصلا، والدخول قبل التزوج لم ينعقد عليه اليمين، ولم يصر شرطًا فى اليمين أصلا، فجاز أن يقع الطلاق [بدخول آخر يوجد][2] بعد التزوج، إذ الدخول حينئذٍ لا يصير شرطًا متكررًا، وموضوع المذكور فى "الجامع" أنه تزوج امرأة قبل الكلام، أو امرأة بعد الكلام، ثم تكلم فلانًا مرة أخرى، والكلام الأول انعقد عليه اليمين، واعتبر شرطًا فى حق المتزوجة قبل الكلام، حتى وقع الطلاق على المتزوجة قبل الكلام بالكلام الأول بحكم اليمين، وإذا صار الكلام الأول شرطًا بحكم هذه اليمين لا يصير الثانى شرطًا؛ لأن الكلام بحكم هذه اليمين غير متكرر، حتى إنّ فى المسألة المذكورة فى "الجامع" لو لم يصر الكلام الأول شرطًا، بأن [لم يتزوج امرأة أصلا حتى كلم فلانًا، ثم تزوج امرأة يقع الطلاق عليها إذا كلم فلانًا، وفى مسألة القدورى لو صار الدخول الأول شرطًا، بأن تزوج][3] امرأة ثم دخل الدار، ثم تزوج امرأة أخرى، لا تطلق المتزوجة بعد الدخول وإن دخل الدار بعد ذلك مرة أخرى، فإذًا لا مخالفة بين ما ذكر فى "الجامع" وبين ما ذكر فى "القدورى" من حيث المعنى، وإنما المخالفة من حيث الصورة لاختلاف [الوضع][4].

---

(١) وفى "م": موضع.

(٢) هكذا فى "ف"، وكان فى الأصل: بالدخول.

(٣) أثبت من "ف" و"م".

(٤) هكذا فى النسخ التى عندنا، وكان فى الأصل: الموضوع.

٥٣٧٤- ولو قال : إن كلمت فلانًا ، فكل امرأة أتزوجها ، فهى طالق ، ففى هذه الصورة تطلّق المتزوجة بعد الكلام ، ولا تطلّق المتزوجة قبل الكلام .

٥٣٧٥- هذا كله إذا ذكر الحالف شرطين وذكر بينهما جزاء ، فأما إذا ذكر الشرطين ولم يذكر بينهما جزاء ، وإنما ذكر الجزاء عقيبهما ، فإن ذكر بين الشرطين حرف العطف ، يتعلق الجزاء بهما ويصيران فى معنى شرط واحد . بيانه : أنه إذا قال لها : إن دخلت هذه الدار وهذه الدار ، فأنتِ طالق ، فإنها لا تطلَّق ما لم تدخل الدارين .

٥٣٧٦- وإن لم يذكر بينهما حرف العطف ، يجعل الشرط الأول شرط نزول الجزاء وانحلال اليمين ، ويجعل الشرط الثانى شرطًا لانعقاد اليمين . بيانه فى قوله : كل امرأة أتزوجها إن دخلت الدار فهى طالق ، فتزوج امرأة قبل الدخول ، وامرأة بعد الدخول ، تطلّق المتزوجة بعد الدخول ، ولا تطلّق المتزوجة قبل الدخول ، ويصير تقدير المسألة : إن دخلت الدار فكل امرأة أتزوجها فهى طالق ، وهو معنى قول محمد رحمه الله تعالى فى الكتاب : إذا اعترض الشرط على الشرط قبل مجازاة الأول بشىء ، يجعل المقدم مؤخرًا والمؤخر مقدمًا .

٥٣٧٧- وإن ذكر شرطين وقدّم الجزاء عليهما ، إن جمع بينهما بحرف الجمع ، يتعلق الجزاء بهما أيضًا . بيانه فيما إذا قال لها : أنت طالق إن دخلت هذه الدار وهذه الدار ، فإنها لاتطلق ما لم تدخل الدارين ، وإن لم يجمع بينهما بحرف الجمع يجعل الشرط الثانى شرطًا لانعقاد اليمين . بيانه فيما إذا قال لأجنبية : أنت طالق إن تزوجتك إن كلمت فلانًا ، فكلّم فلانًا ثم تزوجها تطلّق ، ولو تزوجها أولا ، ثم كلم فلانًا لا تطلّق .

٥٣٧٨- هذا إذا لم يذكر كل شرط بصريح حرف الشرط ، وأما إذا ذكر كل شرط [بصريح حرف الشرط][1] ، فإن ذكر الجزاء بينهما تقرر[2] كل شرط فى موضعه ، ويعتبر الشرط الأول شرطًا لانعقاد اليمين ، ويعتبر الشرط الثانى شرطًا لانحلال اليمين ونزول الجزاء . بيانه فيما إذا قال لها : إن دخلت هذه الدار فأنت طالق إن كلمت فلانًا ، فدخلت الدار ، ثم كلمت فلانًا تطلّق . ولو كلمت فلانًا أولا ، ثم دخلت الدار لاتطلّق .

وإن ذكر الجزاء أولا جمع[3] بين الشرطين بحرف الجمع ، فإنه يعتبر كل شرط شرطًا لنزول الجزاء ولا يشترط اجتماعهما ، وإن وجد أحدهما وترك الجزاء يبطل اليمين .

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف .

(٢) وفى "ب" و "ف" : يقدر .

(٣) وفى "ف" : إن جمع بين .

٥٣٧٩- بيانه فيما ذكر "القدوري" : إذا قال لها : أنت طالق إن دخلت هذه الدار [وإن دخلت هذه الدار][1] الأخرى ، فدخلت أحد الدارين طلّقت ، وبطل اليمين ؛ لأنه لما عاد حرف الشرط لم يكن عطفًا على الأول في الشرطية ، بل كان شرطًا على حدة ، وصار جزاء الأول مضمرا فيه ، كأنه قال لها : أنت طالق إن دخلت هذه الدار ، أنت طالق إن دخلت هذه الدار الأخرى تلك التطليقة ، وهناك يقع الطلاق بدخول إحدى الدارين ، ويبطل اليمين ؛ لأن جزاء الثاني لم يبق ، كذا هنا . وكذلك الجواب فيما إذا قال لها : أنت طالق إن دخلت[2] هذه الدار ، وإن كلمت فلانًا .

٥٣٨٠- وأما إذا لم يجمع بينهما بحرف الجمع ، يجعل الشرط الآخر مقدمًا على الجزاء حتى يصير الجزاء بين الشرطين ، ويصير الشرط الآخر شرطًا لانعقاد اليمين ، ويصير الشرط الأول شرطًا لانحلال اليمين . بيانه فيما ذكر في "الجامع" : إذا قال : عبدي حر إن دخلت الدار إن كلمت فلانًا ، فدخل الدار أولا ، ثم كلم فلانًا [لا يعتق عبده ، ولو كلم فلانًا أولا ثم دخل الدار عتق ؛ لأن الشرط الثاني وهو الكلام صار مقدمًا على الجزاء ، وصار تقدير المسألة[3] : إن كلمت فلانًا ، فعبدي حر إن دخلت الدار ، وهناك][4] كان الجواب كما قلنا ، فههنا كذلك .

وإن ذكر الجزاء آخرًا ، إن جمع بين الشرطين بحرف الجمع ، ففي قول محمد رحمه الله تعالى يعتبر كلاهما شرطًا واحدًا ، ويشترط وجودهما لنزول الجزاء . وفي قول أبي يوسف رحمه الله تعالى : يعتبر كل شرط شرطًا لنزول الجزاء ، ولا يشترط وجودهما لنزول الجزاء .

٥٣٨١- بيانه فيما ذكر القدوري : إذا قال لها : إن دخلت هذه الدار ، وإن دخلت هذه الدار الأخرى ، فأنت طالق ، فعلى قول محمد رحمه الله تعالى : لا تطلّق إلا بدخول الدارين ، وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى : تطلّق بدخول إحدى الدارين ، فأبو يوسف يقول : لا فرق في الأيمان بين تقديم الجزاء وتأخيره ، ومحمد رحمه الله تعالى فرّق بينهما .

٥٣٨٢- وإن لم يجمع بين الشرطين بحرف الجمع ، يجعل الشرط الأول مؤخرًا عن الجزاء ، حتى يصير الجزاء بين الشرطين ، ويصير الشرط الأول شرط انحلال اليمين ، والشرط

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف .

(٢) وفي "م" : أنت طالق إن دخلت الدار هذه الدار .

(٣) وفي "ب" : وصار تقدير الكلام .

(٤) أثبت من "ف" .

الآخر شرط انعقاد اليمين. بيانه فيما ذكر في "الجامع": إذا قال: إن دخلت الدار، إن كلمت فلانًا، فعبدي حر، فدخل الدار أولا، ثم كلم فلانًا، لا يعتق عبده، ولو كلم فلانًا أولا، ثم دخل الدار عتق عبده؛ لأن الشرط الأول وهو الدخول صار مؤخرًا عن الجزاء، وصار تقدير المسألة: إن كلمت فلانًا، فعبدي حر إن دخلت الدار، وهناك لا يعتق العبد ما لم يوجد الكلام قبل الدخول، كذا هنا.

وروى عن محمد رحمه الله تعالى في غير رواية الأصول أنه رجع عن التقديم والتأخير في الشرط المعترض على الشرط، بل [قرر][1] كل شرط في موضعه، وأضمر حرف العطف حتى صار تقدير هذه المسألة فيما إذا قدّم الجزاء: عبدي حر إن دخلت الدار، وإن كلمت فلانًا [وصار تقدير المسألة فيما إذا أخر الجزاء: إن دخلت الدار وإن كلمت فلانًا][2]، فعبدي حر، وصار تقدير المسألة فيما إذا قال في قوله: كل امرأة أتزوجها إن دخلت الدار فهي طالق، كل امرأة أتزوجها فإن دخلت الدار فهي طالق، فتطلق المتزوجة قبل الدخول، ولا تطلق المتزوجة بعد الدخول.

٥٣٨٣- وروى ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله تعالى: أن الحالف إذا ذكر الشرطين المرتبين فعلا من حيث العرف نحو قوله: إن دعوتني إن أجبتك فعبدي حر، إن كلمت إن شربت، فعبدي حر، فإنه يعتبر هذا الترتيب الظاهر، ويقرر كل شرط في موضعه حتى إنه إذا شرب أولا ثم أكل، لا يعتق عبده، ولو أكل أولا ثم شرب، عتق عبده؛ لأن الآكل يتقدم على الشرب فعلا من حيث العرف.

٥٣٨٤- فأما إذا ذكر شرطين غير مرتبين فعلا من حيث العرف نحو قوله: إن أكلت إن كلمت فلانًا، ونحو قوله: إن شربت، إن أكلت يجعل المقدم مؤخرًا، والمؤخر مقدمًا كما هو ظاهر مذهب محمد رحمه الله تعالى. ولو قال لها: إن دخلت هذه الدار، فأنت طالق وهذه الدار، فإنها لا تطلق ما لم تدخل الدارين؛ لأن قوله: وهذه لا يصح عطفًا على الجزاء، فيجعل عطفًا على الشرط، وتخلل الجزاء بينهما لا يمنع صحة العطف، هكذا ذكر القدوري رحمه الله تعالى في "كتابه".

٥٣٨٥- قال في "الجامع": وإذا قال الرجل: كل امرأة أملكها، فهي طالق [إن دخلت

---

(١) هكذا في النسخ التي عندنا، وكان في الأصل: قدر.

(٢) أثبت من "ب".

الدار، أو قال: إن دخلت الدار، فكل امرأة أملكها، فهى طالق](١)، وفى ملكه يوم اليمين امرأة، ثم تزوج امرأة [أخرى](٢) قبل الدخول، وامرأة بعد الدخول طلّقت التى كانت فى ملكه يوم اليمين، ولا تطلق التى استفادها بعد اليمين. وهذا استحسان، والقياس أن تطلق التى يملكها فى الاستقبال، ولا تطلّق التى كانت فى ملكه يوم اليمين. وجه القياس: أنّ كلمة "أفعل" للاستقبال كقوله: أسافر وأتزوج، فكأنه صرح بالاستقبال. وجه الاستحسان: أنّ صيغة "أفعل" للاستقبال حقيقة، وللحال حقيقة؛ لأنها مستعملة فيهما فى الاستقبال كقول الرجل: أسافر وأتزوج. وفى الحال كقول الرجل بين يدى القاضى: أشهد.

هذا اختلف عبارة المشايخ رحمهم الله تعالى، بعضهم قالوا: إنها للحال أحق، إذ ليس للحال صيغة أخرى، وللاستقبال صيغة أخرى وهى "سأفعل" و"سوف أفعل". فإذا كانت هذه الصيغة للحال أحق، فعند الإطلاق ينصرف إليه، كأنه نص على الحال. وبعضهم قالوا: لما كانت هذه الصيغة حقيقة لها، يتعين لأحدهما بحكم العرف وغلبة الاستعمال، كما تعين للاستقبال فى قوله: أسافر وأتزوج، وكما تعين للحال فى قول الشاهد: أشهد.

قلنا فى الأملاك: قد غلب استعمال هذه الكلمة للحال، يقول الرجل: أنا أملك كذا، أو فلان يملك كذا، ويريدون الحال. وإذا غلب استعمال هذه الكلمة للحال، صار الحال كالمنصوص عليه، فانصرف يمينه إلى الحال هذا.

٥٣٨٦- ولو عطف أحد الشرطين على الآخر بحرف الفاء، بأن قال: إن دخلت هذه الدار، فهذه الدار، يشترط لوقوع الطلاق دخول الدارين، كما لو عطف بحرف الواو، إلا أنّ فى هذه المسألة يجب أن يكون دخول الدار الثانية عقيب دخول الدار الأولى [وكذلك إذا عطف بكلمة "ثم" بأن قال: إن دخلت هذه الدار ثم هذه الدار؛ لأن كلمة "ثم" للتراخى](٣)، فاقتضى أن يكون دخول الدار الثانية متراخيا عن دخول الدار الأولى. ولو قال: إن دخلت هذه الدار ودخلت هذه الدار، أو قال: إن دخلت الدار فدخلت هذه الدار، يشترط دخول الدارين فى الحرفين جميعًا، إلا أنّ فى حرف الواو لا يعتبر الترتيب، وفى حرف الفاء يعتبر لما مرّ.

٥٣٨٧- وروى عن محمد رحمه الله تعالى: أنه إذا قال لها: إن دخلت هذه الدار،

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

(٢) أثبت من "ف".

(٣) هكذا فى "ف" و"ب"، وكان فى الأصل: لأن حرف الفاء للتعقيب.

فدخلت هذه الدار فأبانها، فدخلت الأولى ثم تزوجها، فدخلت الدار الثانية لم تطلّق، كأنه جعل دخول الدار الأولى شرط انعقاد اليمين الثانية، بخلاف قوله: إن دخلت هذه الدار وهذه الدار. وروى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى مثل ذلك فى مسألة أخرى، أنه إذا قال لامرأتين له: إذا غشيت هذه فغشيت هذه الأخرى فعبدى حر، فليس الحلف على الأولى، ويكون موليا من الثانية إذا غشى الأولى، فجعل غشيان الأولى شرط انعقاد اليمين فى حق الثانية. ثم قال: والفاء فى هذه المواضع لا يشبه الواو.

٥٣٨٨- قال فى "الجامع": إذا قال: إن دخلت هذه الدار إن دخلت هذه الدار، فعبدى حر، والدار واحدة، فالقياس أن لا يحنث حتى يدخل دخلتين، وفى الاستحسان يحنث بدخلة واحدة، وكذلك إذا قال: إن كلمت فلانًا [إن كلمت فلانًا][1]، وفلان رجل واحد كانت المسألة على القياس والاستحسان، على نحو ما ذكرنا فى الدخول. ثم على جواب الاستحسان علّق العتق بالدخول فى المسألة الأولى، وبالكلام فى المسألة الثانية من غير ذكر خلاف. وكان الكرخى من أصحابنا رحمهم الله تعالى يقول: على قياس قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى: ينبغى أن يثبت العتق فى الحال ولايتعلق، وجعل هذه المسألة فرعًا لمسألة أخرى ذكرت فى "كتاب الإقرار" وهو ما إذا قال لعبده: أنت حر وحر -إن شاء الله تعالى- فعلى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى: لا يعمل الاستثناء، ويقع العتق للحال؛ لأن قوله: وحر فى المرة الثانية تكرار، فصار فاصلا بين الجزاء، وبين الاستثناء [فمنع][2] عمل الاستثناء، فكذا هنا قوله فى المرة الثانية: إن دخلت هذه الدار، تكرار الأول فيصير فاصلا بين العتق وبين الدخول.

وغيره من المشايخ رحمهم الله تعالى قالوا: لا، بل ما ذكر من الجواب صحيح على قول الكل، وفرقوا بين هذه المسألة وبين مسألة "كتاب الإقرار"، ولعل الفرق أنّ فى مسألة الإقرار قوله: وحر فى المسألة الثانية إن كان تكرارًا من حيث المعنى والاعتبار؛ لأن حريتان لا يتصور ثبوتهما فى عبد واحد، فمن حيث اللفظ ليس بتكرار؛ لأنه عطف الثانى على الأول، والشىء لا يعطف على نفسه، إنما يعطف على غيره، والعبرة فى هذا الباب للفظ. وباعتبار اللفظ هنا ليس بتكرار، وإن لم يكن تكرارًا كان حشوا من الكلام فاعتبر فاصلا. فأما فى مسألتنا لم يعطف أحد الشرطين على الآخر؛ لأنه لم يذكر بينهما حرف العطف، فأمكن جعل الثانى

---

(١) هكذا فى "ف".

(٢) هكذا فى النسخ التى عندنا، وكان فى الأصل: فعمل.

تكراراً ، وإذا جعلنا الثانى تكراراً كان شيئًا واحداً من حيث المعنى والاعتبار ، فلا يعتبر فاصلا .
ووزان تلك المسألة من مسألتنا ما لو قال : عبدى حر حر -إن شاء الله تعالى- . ولو قال : هكذا لا يعتق العبد عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى أيضًا ، ولا يصير قوله : حر ثانيًا فاصلا ، ولا رواية لهذه المسألة عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى .

قلنا : إن تمنع على قياس مسألة "الجامع"[١]، ووزان مسألتنا من تلك الساعة ما لو قال لها : إن دخلت هذه الدار وإن دخلت هذه الدار ، فعبدى حر . ولو قال هكذا يعتق العبد للحال على قياس قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى ، ويصير قوله : وإن دخلت هذه الدار ثانيًا فاصلا .

قال فى "الجامع" أيضًا : رجل له امرأة ولم يدخل بها فقال : كل امرأة لى ، وكل امرأة أتزوجها إلى ثلاثين سنة ، فهى طالق إن دخلت الدار ، فتزوج امرأة وطلّقها ، وطلّق التى كانت عنده ، ثم تزوجها فى الثلاثين السنة ثم دخل الدار ، طلّقت القديمة تطليقتين باليمين ، سوى التطليقة التى أوقع عليها بالتنجيز ، فتطلّق ثلاثًا ؛ لأنه انعقد عليها يمين الكون بقوله : كل امرأة لى ولم يبطل بالبينونة تطليقة واحدة ، وانعقد فى حقها يمين إن تزوج أيضًا بقوله : كل امرأة أتزوجها إلى ثلاثين سنة ، وشرط الحنث فيهما دخول الدار ، فإذا دخل الدار ، والشرط الواحد يكفى شرطًا فى أيمان كثيرة ، وقعت عليها تطليقتان بحكم اليمين .

وأما الجديدة فتطلق واحدة باليمين ، سوى ما أوقع عليها بالتنجيز ، فتطلّق تطليقتان ؛ لأن [المنعقدة][٢] فى حقها يمين واحدة هى يمين التزوج .

ولو أنّ الزوج حين طلّقها أول مرة لم يتزوجها حتى دخل الدار ، ثم تزوجها طلّقت القديمة واحدة بالحنث فى يمين التزوج ، بنفس التزوج وإن كان المنعقد فى حقها يمينين ، يمين التزوج ويمين الكون ؛ لأنه حين دخل الدار قبل أن يتزوج القديمة ، فقد وجد شرط الحنث فى يمين الكون وهى ليست فى نكاحه ولا فى عدته ، وإنه يوجب انحلال اليمين لا إلى جزاء . فأما الجديدة فلا يقع عليها بالحنث شيء ؛ لأن المنعقد فى حقها يمين التزوج ، ووقوع الطلاق فيها معلق بالدخول ، وحين دخل الزوج الدار لم يكن هى فى نكاحه ولا فى عدته ، فانحلت اليمين فى حقها لا إلى حنث . حين تزوجها عليه مرة أخرى ، لم ينعقد عليها يمين أخرى ؛ لأنه عقد اليمين بكلمة "كل" وإنها لا توجب تكرار الفعل فى امرأة واحدة ، فلا يتكرر انعقاد اليمين عليها .

---

(١) وفى "ف" : مسألة الإقرار .

(٢) هكذا فى جميع النسخ التى عندنا ، وكان فى الأصل : المنفعة .

٥٣٨٩- ولو قال : كل امرأة لى ، وكلما تزوجت امرأة إلى ثلاثين سنة ، فهى طالق إن دخلت الدار ، وفى ملكه امرأة [ثم تزوج امرأة](١) أخرى ، ثم طلّقهما جميعًا ، ثم تزوجهما ثانيًا ، ثم دخل الدار طلّقت كل واحدة منهما ثلاثًا ، واحدة بالإيقاع ، وثنتان بالحنث . أما القديمة فلما ذكرنا ، وأما الجيدة فلأن المنعقد عليها يمينان فى هذه الصورة ؛ لأن الزوج جعل التزوج شرط انعقاد اليمين بكلمة يقتضى التكرار ، وهى كلمة "كلما" ، فحين تزوج الجديدة ثانيًا انعقدت عليها يمين التزوج ثانيًا ، واليمين الأولى باقية ، والدخول شرط الحنث فيهما ، فالحنث فيهما يوجب الطلاقين . ولو كان حين طلّقهما لم يتزوجهما حتى دخل الدار ، ثم تزوجهما طلّقت كل واحدة واحدة بالحنث .

٥٣٩٠- وفى "القدورى" : إذا قال : كلما دخلت(٢) هذه الدار وكلّمت فلانًا ، فامرأتى من نساءى طالق ، فدخل الدار دخلتان وكلّم فلانًا مرة واحدة ، لم تطلّق إلا امرأة واحدة ؛ لأن الشرط وهو الدخول والكلام ، والدخول وإن تكرر لم يتكرر الكلام ، فإنما تكرر بعض الشرط ، وبتكرر بعض الشرط لا يتكرر الجزاء . ولو قال : كلما دخلت هذه الدار ، فإن كلمت فلانًا فأنت طالق ، فدخل الدار ثلاثًا وكلم فلانًا مرة ، طلّقت ثلاثًا ؛ لأن قوله : فإن كلمت فلانًا فأنت طالق ، يمين تام هو جزاء الدخول ، والجزاء يتكرر بتكرر الشرط ، والشرط وهو الدخول متكرر ، فيصير قائلا عند كل دخول : أنت طالق إن كلّمت فلانًا [فإذا كلّم فلانًا](٣) مرة ، والشرط الواحد يصلح شرطًا فى أيمان كثيرة ، طلّقت ثلاثًا -والله سبحانه وتعالى أعلم- .

نوع آخر منه:

٥٣٩١- قال فى "القدورى" : إذا قال الرجل : كل امرأة أتزوجها [فهى طالق](٤) ، وفلانة امرأته ، طلّقت فلانة الساعة ولا ينتظر التزوج(٥) ؛ لأن قوله : كل امرأة ليس بشرط على الحقيقة ، ولكن أخذ معنى الشرط لاقتران الفعل به ، فصار قوله : وفلانة معطوفًا على المذكور فى الطلاق لا على المذكور فى الشرط ، فوقع الطلاق على فلانة الساعة لهذا . ولو قال

---

(١) أثبت من "ب" و"م" .

(٢) وفى "م" : كلما دخلت الدار هذه الدار كلمت فلانا ، أو كلمت فلانا .

(٣) أثبت من النسخ التى اعتمدنا عليها .

(٤) أثبت من النسخ التى اعتمدنا عليها .

(٥) وفى "ب" و"ف" : الزوج .

لامرأته : أنت طالق وفلانة إن تزوجتها ، لم يقع الطلاق على امرأته حتى يتزوج بالأخرى ؛ لأنه صرح بحرف الشرط ، فصار طلاقهما معلقًا بالتزوج ، بخلاف المسألة [الأولى][1] . ولو قال : كل امرأة من نسائى تدخل الدار ، فهى طالق وفلانة ، طلِّقت فلانة للحال ، فإن دخلت الدار وهى فى العدة طلِّقت أخرى .

٥٣٩٢- قال فى "الجامع" : إذا قال : كل امرأة لم تدخل الدار فهى طالق ، وعبد من عبيدى حر ، فدخلت امرأتان الدار طلِّقتا ، وعتق عبد من عبيده . وأما طلاقهما فظاهر ، وأما عتق عبد واحد لأن قوله : وعبد ، اسم منكر ذكر فى موضع الإثبات ، والنكرة فى موضع الإثبات تخص ، فلا يتناول إلا عبدا واحدا ، ولهذا لو قال ابتداء : عبد من عبيدى حر ، لايعتق إلا عبد واحد . لو ثبت العموم فى العبد ، إنما يثبت ضرورة العطف على المرأة التى دخل عليها كلمة "كل" من حيث أن حكم المعطوف حكم المعطوف عليه ، والعموم ثابت فى حق المعطوف عليه ، ولا وجه إليه ؛ لأن قوله : وعبد ، غير معطوف على المرأة ، ألا ترى أنهما اختلفا فى الإعراب ، فإن إعراب المرأة كسر ، وإعراب العبد رفع ، فبعد ذلك إما أن يعتبر معطوفًا على قوله : فهى لأن محله من الإعراب الرفع ؛ لأنه مبتدأ ، أو على قوله : طالق ؛ لأنه مرفوع ، والأول أولى ؛ لأن قوله : وعبد اسم فرد لا يتصل بالفعل ، وقوله : فهى كناية عن فرد لا يتصل بالفعل ، وقوله : طالق اسم فرد يتصل بالفعل ، والأحسن فى العطف عطف الاسم المفرد عن الفعل على الاسم المفرد عن الفعل ، فكان عطفه على قوله : فهى ، أولى .

وإذا صار قوله : وعبد ، معطوفًا على قوله : فهى ، فنقول : لا يجوز أن يثبت العموم فى العبد لكونه معطوفًا على "هى" ؛ لأن "فهى" فرد بصيغته ، وإنما يثبت العموم فيه ضرورة كونه كناية عن المرأة الداخلة عليها كلمة "كل" ؛ لأن الكناية لاتستقل بنفسها ، فأخذ حكمها من المكنى عنه وهو المرأة ، فإذا كانت المرأة عامة كانت الكناية عامة ضرورة [ولا ضرورة فى][2] قوله : وعبد ؛ لأنه ليس بكناية ، بل هو كلام مستقل بنفسه ، ولهذا لو قال ابتداء : وعبد من عبيدى حر ، كان كلامًا مستقيمًا مفهومًا ، فيكون له حكم نفسه وحكم الخصوص ؛ لأنه فرد بصيغته .

فإن قيل : إن لم يثبت العموم فى العبد[3] من الوجه الذى قلتم ، يثبت من وجه آخر ، من

---

(١) أثبت من "ب" و "م" .

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف .

(٣) وفى "م" : فى الفرد ، وكان فى الأصل : فى القيد .

حيث إن كلمة "كل" كما وقعت على جماعة النساء، وقعت على جماعة [الذكور][1] فى حقهن، ألا ترى لو دخلن الأربع الدار، طلّقن جميعًا والعتق معلق بالدخول، فإذا تعدّد الدخول تعدّد العتق. ألا ترى أنه لو كان مكان كلمة "كل" كلمة "كلما" بأن قال: كلما دخلت امرأة هذه الدار، فهى طالق، وعبد من عبيدى حر، فدخلت امرأتان عتق عبدان، وطريقه ما قلنا: [إنّ][2] كلمة "كل" يقع على جماعة الأسماء مقصودًا، فأما على جماعة الأفعال إذا كان الفعل مقرونا بالاسم، يقع ضرورة تعميم الاسم، فما لم يثبت تعميم [الاسم مقصودًا لا يثبت تعميم][3] الفعل.

إذا ثبت هذا فنقول: تعميم الاسم فى حق النسوة ثبت مقصودًا، فيثبت تعميم الفعل [وهو الدخول، فى حق كلهن تبعا. فأما فى حق العبيد تعميم الاسم لم يثبت مقصودًا، فلايثبت تعميم][4] الفعل فى حقهم، فبقى الشرط فى حقهم دخول واحد من واحدة من نساءه، كأنه قال: إن دخلت واحدة من نسائى الدار، فعبد من عبيدى حر، ولو نص على هذا، كان الجواب كما قلنا. فأما كلمة "كلما" تعم الأفعال مقصودًا، فصار كل دخول من جماعة النساء، أو من امرأة واحدة شرطًا، وعتق العبد معلق بالدخول، فإذا كان الدخول متكررًا كان الفعل متكررًا -والله سبحانه وتعالى أعلم-.

نوع آخر فى الشرط الذى يحتمل الحال والاستقبال:

٥٣٩٣- إذا قال لامرأته وهى حائض: إن حضت، أو قال لها وهى مريضة: إن مرضت، فأنت طالق، فهذا على الحيض والمرض فى المستقبل، فإن نوى لما يحدث من هذا المرض، أو من هذا الحيض فهو على ما نوى؛ لأن الحيض ذو أجزاء والمرض كذلك، فإذا نوى الجزء الذى يكون فى المستقبل، فقد نوى ما يحتمله لفظه فصحت نيته.

٥٣٩٤- ولو قال لها: إن حضت غدًا، فأنت طالق، وهو يعلم أنها حائض، فهذا على

---

(١) هكذا فى "ب"، وكان فى الأصل و"م" و"ف": الدخول.

(٢) زدت هذا باعتبار سياق العبارة، وكان فى "م": ما قلنا: إن كلمة "ما قلنا"، إن كلمة "كل" يقع . . . إلخ.

(٣) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

(٤) أثبت من "ف".

هذه الحيضة، فإذا دام حتى أسفر[١] الفجر من الغد، طلّقت بعد أن تكون تلك الساعة تمام الثلاث أو زائدًا عليه؛ وهذا لأنه إذا كان عالما بحيضها لا يكون من قصده تعليق الطلاق بحدوث حيضة أخرى؛ لأن ذلك مستحيل، فكان قصده تعليق الطلاق باستمرار ذلك.

وإنما اعتبرنا تمام الثلاث؛ لأن الدم إذا انقطع فيما دون الثلاث لا يكون حيضًا، فإن كان لا يعلم بحيضها، فهذا على حدوث الحيضة فى الغد. وكذلك إذا قال لها: إن حممت وهى محمومة، أو [قال: إن صرعت وهى مصروعة][٢]، فهذا على التفصيل الذى قلنا فى الحيض والمرض. ولو قال لها وهى صحيحة: إن صححت، فأنت طالق، وقع الطلاق حين سكت يعنى فى الحال، وكذلك إذا قال: إن أبصرت إن سمعت فأنت طالق، وهى سميعة بصيرة وقع للحال؛ لأن هذا ليس بمعنى حادث، فيتعلق اليمين بوجودها.

قال: وأما القيام، والقعود، والسكنى، والركوب، فهو على أن يمكث ساعة بعد اليمين. وأما الدخول فلا يكون إلا على دخول مستقبل، وكذلك الخروج لا يكون إلا على خروج مستقبل؛ لأن الدخول هو الانفصال من خارج إلى داخل، والخروج هو الانفصال من داخل إلى خارج، وهذا المعنى لا يبقى. وكذلك الحبل إذا قال للحبلى: إن حبلت، فهذا على حبل مستقبل؛ لأن الحبل هو ابتداء العلوق، وكذلك الضرب والأكل على الحادث بعد اليمين.

٥٣٩٥- ولو قال: أنت طالق ما لم تحيضى، أو ما لم تحبلى، وهى حائض أو حبلى، فهى طالق حين سكت، إلا أن يكون ذلك منها حين [سكوته، فإن نوى ما هى فيه من الحيض والحبل، دين فى الحيض فيما بينه وبين الله تعالى، ولم يدين فى الحبل؛ لأن الحيض[٣] دون أجزاء، وما يزاد يسمى][٤] حيضها، والحبل لا يزداد، هذه الجملة من "القدورى".

٥٣٩٦- وفى "الأصل": إذا قال لها: إذا حضت حيضة فأنت طالق، وإذا حضت حيضتين، فأنت طالق، فحاضت حيضتين وقع عليها تطليقتان، وكانت الحيضة الأولى كمال الشرط فى اليمين الأولى، وبعض الشرط فى اليمين الثانية. ولو قال: إذا حضت حيضة فأنت

---

(١) وفى "ب" و"ف": انشق.

(٢) هكذا فى "ب" و"ف"، وكان فى الأصل و"م": صدعت فهى مصدوعة.

(٣) هكذا فى "ف" و"م".

(٤) أثبت من "ب" و"ف" و"م".

طالق [ثم إذا حضت حيضتين فأنت طالق][1]، فحاضت حيضة حتى وقع عليها الطلاق باليمين الأولى، لا يقع الطلاق باليمين الثانية ما لم تحض بعد ذلك حيضتين أخريين عملا بكلمة "ثم". فإن قال: عنيت به الأول، صدق ديانة لا قضاء؛ لأن "ثم" قد لا تكون للتعقيب، فكان ناويًا ما يحتمله لفظه، إلا أنه خلاف الظاهر.

٥٣٩٧- وفى "البقالى": إذا قال لها: إذا حضت، فأنت طالق، ثم قال: كلما حضت حيضتين، فأنت طالق، وقع بأول الحيضة طلاق، وبانقضاءها بحيضة أخرى بعدها يقع تطليقة أخرى.

وفى "الجامع": إذا قال لها: إذا حضت حيضة، فأنت طالق، لا تطلّق ما لم تحض وتطهر؛ لأن الحيضة مع التاء اسم للكامل منها، وكمالها بالطهر. ولو قال لها: إذا حضت نصف حيضة، فكذلك الجواب، لا تطلّق ما لم تحض وتطهر؛ لأن الزوج ذكر النصف مطلقًا، واسم النصف عند الإطلاق يقع على الشائع، وذلك لايوجد حتى ينتهى. ولو قال لها: إذا حضت نصف حيضة، طلّقت ثنتين؛ لأنه وجد كل النصفين شائعًا -والله سبحانه وتعالى أعلم-.

نوع آخر فى الشروط تكون على الفور أو على التراخى:

٥٣٩٨- عن محمد رحمه الله تعالى فيمن قال لغيره: إن ضربتنى ولم أضربك، فامرأته طالق، فهذا على الفور. قال: ["ولم" يكون][2] على وجهين: على قبل وبعد، وإذا كان على بعد، فهو على الفور، وإذا كان على قبل، فهو على ذلك. قال: وقوله: إن ضربتنى، ولم أضربك، فهذا على الماضى عندنا، كأنه قال: إن ضربتنى، ولم أكن ضربتك قبل ضربك إياى فكذا، وإن نوى بعد فهو على ما نوى، ومعناه: إن ضربتنى ابتداء فلم أضربك بعد ذلك فكذا، فهو على ما نوى، فيكون على الفور.

والحاصل أنّ هذه الكلمة وهى "لم"، قد تقع على الأبد كقوله: إن أتيتنى ولم آتك، إن زرتنى ولم أزرك، هذا على الأبد، وقد يقع على الفور. والمعتبر فى حمله على أحدهما معانى كلام الناس. وكذلك قد تقع هذه الكلمة على بعد، وقد تقع على قبل، والمعتبر فى

---

(١) أثبت من النسخ التى اعتمدنا عليها.

(٢) هكذا فى النسخ الموجودة عندنا، وكان فى الأصل: ولا يكون.

حمله على أحدهما معانى كلام الناس[١]، ويوجد منطق يستدل به عليه، وما كان مشتبهًا نحو قولك: إن كلمتك ولم تكلمنى، فهذا على قبل وبعد، فإن نوى شيئًا فهو على ما نوى، وإن لم يكن له نية، فأيهما فعل فقد برّ فى يمينه.

٥٣٩٩- ولو قال: إن كلمتنى ولم أجبك، فهو على المستقبل والفور [أما على المستقبل][٢]؛ لأن الجواب لا يصح إلا بتقديم الكلام[٣]، وإنما حمل على الفور باعتبار العادة. وعن محمد رحمه الله تعالى فيمن قال: كل جارية اشتريها، فلم أطأها، فكذا على الوطء ساعة يشتريها. فإن قال: فإن لم أطأها، فهذا على ما بينه وبين الموت. ومتى وطئها بر فى يمينه؛ لأن "إن" شرط لا يقتضى التعجيل. وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى فيمن قال لغلامه: إن لم تأتنى حتى أضربك فكذا، فأتاه قال: متى ضربه بر فى يمينه، إلا أن ينوى أن يضربه ساعة ما يأتى. وكذا إذا لم يأت ساعة ما آمره، وأتاه فى وقت آخر؛ لأنه ليس فى لفظه ما ينبى على التعجيل، فلا يحمل على الفور إلا بدلالة. وعن محمد رحمه الله تعالى فيمن قال: إن لم أشتر اليوم عبدًا فأعتقه، فامرأته طالق، فاشترى عبدًا ووهبه، ثم اشترى آخر وأعتقه، قال: اليمين على العبد الأول، وتطلّق امرأته؛ لأن تقدير كلامه: أشترى اليوم عبدًا وأعتقه، فإن لم أعتقه فكذا، فحين اشترى عبدًا، فقد انعقد عليه اليمين إذ لا مزاحم له، فلايدخل غيره تحت اليمين.

٥٤٠٠- وعن محمد رحمه الله تعالى فيمن قال لغيره: إن بعثت إليك، فلم تأتِنى فكذا، فبعث إليه فأتاه، ثم بعث إليه فلم يأتِه، حنث فى يمينه [لأن اليمين لا تسقط بإتيانه. وكذلك إذا قال: إن بعثت إلىّ، فلم آتِك، فبعث إليه فأتاه، ثم بعث إليه، فلم يأتِه، حنث فى يمينه][٤]. وروى المعلى عن أبى يوسف عن أبى حنيفة رحمهما الله تعالى إذا قال لغيره: إذا فعلت كذا فلم أفعل كذا، فامرأته طالق، فلم يفعل ما قال على أثر المحلوف عليه، طلّقت امرأته. ولو قال: إن فعلت كذا ثم لم أفعل كذا، فهو على الأبد.

وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: هما سواء، وهو على الفور. وعن أبى يوسف فيمن قال: إن أخذت فلانًا لأضربنه مائة سوط، فأخذه فضربه سوطًا أو سوطين، قال محمد: فهو

(١) هذه العبارة موجودة فى الأصل و "ب" و "ف"، لعله زائدة عن الضرورة.

(٢) هكذا فى "م".

(٣) وفى "م": لأن الجواب لا يصلح إلا بتقديم السؤال على الفور باعتبار العادة.

(٤) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

على الأبد.

٥٤٠١- ذكر ابن سماعة في "نوادره" عن محمد رحمه الله تعالى: إذا قال الرجل لغيره: إن رأيت فلانًا فلم آتِك به، فامرأته طالق، فرآه الحالف في أول ما رآه مع هذا الرجل الذي قال له: فلم آتِك به، قال: الحالف حانث ساعة؛ لأنه لا يستطيع أن يأتيه به. ولو قال: إن رأيت فلانًا، فلم أعلمك به فكذا، فرآه أول ما رآه مع هذا الرجل الذي قال له: فلم أعلمك به، لم يحنث في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى؛ لأنه ليس هذا موضع إعلام. في قياس قول أبي يوسف رحمه الله تعالى: يحنث، وهو بمنزلة قوله: إن لم أشرب الماء الذي في هذا الكوز غدًا، فانصب الماء قبل مجيء الغد، ولم يتضح لنا[1] وجه الفرق بين المسألتين على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى.

٥٤٠٢- وروى إبراهيم عن محمد رحمه الله تعالى: في رجل خرج إلى الصيد، فلقي رجلا فقال له: اخرج معي إلى الصيد، فقال: نعم، أذهب بما معي إلى البيت فأضعه وآتيك، فقال له: احلف بالطلاق، فحلف بالطلاق ليأتينه، ولم يقل: اليوم، فأتاه بعد ما رجع عن الصيد، قال: هو حانث.

٥٤٠٣- وفي "المنتقى": إذا قال الرجل لغيره: ادخل هذه الدار اليوم، فقال: إن دخلت اليوم فكذا، فهو على تلك الدار دون غيرها، وكذلك إذا قال له: كلم هذا الرجل، فقال: إن كلمت، فهو على كلام ذلك الرجل، ولو قال لغيره: تزوج فلانة، فقال: إن تزوجت أبدًا فكذا، فتزوج غير فلانة حنث في يمينه. ومسألة التزوج تخالف مسألة الدخول، وإنها مشكلة -والله سبحانه وتعالى أعلم-.

نوع آخر في تعليق الطلاق بالفعلين صورة وبفعل آخر معنى:

٥٤٠٤- قال محمد رحمه الله تعالى في "الجامع": إذا قال الرجل لامرأتين له: إذا ولدتما ولدًا، فأنتما طالقان، فولدت إحداهما ولدًا، فإنهما يطلّقان. وهذا استحسان، والقياس أن لا تطلّق واحدة منهما.

٥٤٠٥- وعلى هذا القياس والاستحسان: إذا قال لهما: إذا حضتما [حيضتان، أو حضتما حيضة][2] فأنتما تطلّقان، فحاضت إحداهما حيضة، فإنهما تطلّقان [استحسانًا،

---

(١) كذا في الأصل و"ب" و"م"، وفي "ف": أما مكان لنا.

(٢) هكذا في "ب".

والقياس أن لا تطلق واحدة منهما أبداً. وجه القياس في ذلك: أنه علّق الطلاق][1] بفعلهما، فلا يقع بفعل إحداهما؛ لأنه بعض الشرط، وبوجود بعض الشرط لا يترك الجزاء. وجه الاستحسان: أنه علّق الطلاق بفعل إحداهما، فإذا ولدت إحداهما أو حاضت إحداهما، فقد وجد شرط وقوع الطلاق عليهما فيقع.

بيانه: وهو أن الزوج وإن ذكر فعلهما إلا أنه تعذّر العمل بحقيقته؛ لأن ولادتهما ولداً واحداً، وحيضتهما حيضة واحدة مستحيل، وأمكن جعله مجازاً عن فعل إحداهما. فإن ذكر المثنى، وإرادة الواحد شائع في اللغة، مستعمل فيما بين أهل الشرع، قال الله تعالى في قصة موسى عليه الصلاة والسلام: ﴿نَسِيَا حُوتَهُمَا﴾[2]. أضاف النسيان إلى الاثنين، والنسيان كان من أحدهما، وهو فتى موسى، بدليل قوله تعالى: ﴿فَإِنِّي نَسِيتُ الْحُوتَ﴾[3]. والمعنى في ذلك: وهو أنه ليس في ذكر الاثنين وإرادة الواحد إلا إرادة الخصوص من العموم، وإرادة الخصوص من العموم شائع في اللغة والشرع. وإذا جاز ذلك جعلنا ذكر الاثنين هنا مجازاً عن ذكر الواحد، وصار تقدير هذه اليمين: إذا ولدت إحداكما ولداً، إذا حاضت إحداكما حيضة، فأنتما طالقان، ولو قال هكذا فولدت إحداهما ولداً، وحاضت إحداهما حيضة طلّقت، كذا هنا. وبهذا تبين أنّ الطلاق تعلّق بفعل إحداهما لا بفعلهما [فكان فعل كل واحد منهما كل الشرط لا بعض الشرط. وتبين أيضاً أنّ التعليق حصل بما يكون، إذ ولادة الواحد من إحداهما يتكون][4].

٥٤٠٦- ولو قال لهما: إذا ولدتما، أو قال لهما: إذا ولدتما ولدين، فأنتما طالقان، فولدت إحداهما ولداً، لا تطلّق واحدة منهما ما لم تلد كل واحدة منهما ولداً، بخلاف الصورة الأولى؛ لأن الشرط في الصورة الأولى ولادتهما مطلقاً، لا ولادتهما ولداً واحداً، وولادتهما متصورة. والشرط في الصورة الثانية ولادتهما ولدين [وولادتهما ولدين][5] متصور بأن تلد كل واحدة منهما ولداً، فالعمل بحقيقة الكلام هناك ممكن، فلا يصار إلى المجاز. وكذلك في قوله: إن حضتما حيضتين، العمل بحقيقة الكلام ممكن على نحو ما قلنا في

---

(١) أثبت من "ف" و"ب".

(٢) الكهف: ٦١.

(٣) الكهف: ٦٣.

(٤) ما بين القوسين غير مذكور في النسخ البواقي التي عندنا.

(٥) هكذا في "ف".

الولادة، فصار الشرط فعلهما، أما هنا بخلافه.

٥٤٠٧- وإذا قال لهما : إذا ولدتما ولدين فأنتما طالقان، فولدت إحداهما ولدين، أو قال : إذا حضتما حيضتين فأنتما طالقان، فحاضت إحداهما حيضتين لا تطلق واحدة منهما. ولو حاضت كل واحدة منهما حيضة، أو ولدت كل واحدة منهما ولداً طلّقتا، ولا يشترط ولادة كل واحدة منهما ولدين.

٥٤٠٨- وهو نظير ما لو قال لهما : إن دخلتما هاتين الدارين فأنتما طالقان، فدخلت إحداهما داراً، ودخلت الأخرى الدار الأخرى، طلِّقت كل واحدة منهما استحسانًا. وكذلك إذا قال لهما : إن دخلتما هذه الدار، وهذه الدار الأخرى فأنتما طالقان، فدخلت إحداهما داراً، ودخلت الأخرى الدار الأخرى، وهذا استحسان. والقياس في المسألتين أن لا تطلق واحدة منهما حتى يدخلا هذه الدار، ويدخلا هذه الدار الأخرى، وهو رواية عن أبي يوسف رحمه الله تعالى في "الأمالي".

ولو قال لهما : إن دخلتما هذه الدار، ودخلتما هذه الدار الأخرى فأنتما طالقان، لاتطلق واحدة منهما ما لم تدخلا هذه الدار، وتدخلا هذه الدار الأخرى قياسًا واستحسانًا.

٥٤٠٩- والأصل في جنس هذه المسائل : أن الجمع المضاف إلى الواحد يعتبر جمعا في حق الواحد المضاف إليه، ولا يعتبر واحداً. ألا ترى أن من قال لامرأته : إن لبست ثيابك فأنت طالق، فلبست ثوبًا واحداً لا تطلّق؛ وهذا لأن المتكلم أضاف الجمع إلى الواحد، ففي اعتبار الواحد بالواحد إبطال القيد الذي ذكر الحالف، وفيه إبطال غرضه، وإنه لا يجوز، فوجب اعتبار الجمع في حق الواحد، إلا إذا لم يمكن[1] اعتبار الجمع في حق الواحد، فحينئذٍ يعتبر الواحد. بيانه في قوله : ﴿لا تَقْرَبُواْ الزِّنَا﴾[2]. هذا جمع أضيف إلى الواحد، ولم يعتبر جمعًا في حق الواحد، حتى لا يشترط للتحريم اجتماع الناس على زنا واحد، بل إذا وجد الزنا من واحد كان حرامًا؛ لأن اجتماع الناس على زنا واحد غير ممكن.

وأما الجمع المضاف إلى الجمع، يعتبر واحداً في حق الواحد استحسانًا، ولا يعتبر جمعًا في حق الواحد؛ لأن في اعتباره جمعًا في حق الواحد [إبطال القيد الذي ذكره الحالف وهو إضافة الجمع إلى الجمع، ولكن إنما يعتبر واحداً في حق الواحد][3] إذا كان شيئًا [يقبل][4]

(١) وفي "ب" و "ف" : لم يكن.

(٢) الإسراء : ٣٢.

(٣) أثبت من "ب" و "ف".

الخصوص، بأن كان عامًا كالدواب والثياب؛ لأن العام يذكر ويراد به الخصوص. أما إذا لم يكن قابلا للخصوص لا يعتبر آحادًا فى حق الآحاد، بل يعتبر جمعًا فى حق الآحاد؛ لأنه يكون ذلك إثبات الخصوص فيما لا يقبل الخصوص. ألا ترى أن من قال لثلاث نسوة: أنتن طالق ثلاثًا، طلّقت كل واحدة منهن ثلاث تطليقات، وهذا جمع مضاف إلى الجمع، ولم يعتبر آحادًا فى حق الآحاد؛ لأن الثلاث لا يحتمل الخصوص؛ لأنه اسم عدد، واسم العدد لايحتمل الخصوص إلا بالاستثناء، فإن من سمى عشرة وقال: أردت التسعة أو الثمانية لايصح. وإذا لم يكن الثلاث قابلا للخصوص لا يعتبر آحادًا فى حق الآحاد، بل يعتبر جمعًا فى حق الآحاد، فيقع على كل واحدة منهن ثلاث تطليقات. وهذا بخلاف ما لو قال: إن دخلتما هذه الدار، ودخلتما هذه الدار الأخرى؛ لأن هناك الجمع المضاف إلى الواحد فى كل كلام، فيعتبر الجمع مع الواحد فى كل كلام.

٥٤١٠- ولو قال لهما: إن أكلتما هذا الرغيف، فأنتما طالقان، لا يقع الطلاق على واحدة منهما ما لم تأكلاه جميعًا؛ لأنه علّق الطلاق بفعل يكون منهما وهو اجتماعهما على الأكل، فلا يقع الطلاق ما لم يوجد الأكل منهما، كما لو قال لهما: إن ولدتما، إن حضتما، ولو أكلا جميعًا يقع الطلاق عليهما وإن أكلت إحداهما أكثر من الأخرى؛ لأن الشرط أكل كل واحدة بعض الرغيف مطلقًا لا بعضًا مقدرًا، والذى أكلت أقل فقد أكلت بعض الرغيف؛ لأن اسم البعض كما ينطلق على الكثير ينطلق على القليل، حتى قالوا: إذا أكلت إحداهما مقدرًا لا ينطلق عليه اسم البعض بأن أكلت كسرة خبز، لا تطلّق واحدة منهما؛ لانعدام الشرط وهو أكل كل واحدة منهما بعض الرغيف -والله سبحانه وتعالى أعلم-.

نوع آخر فى دخول الواحد تحت شرطين:

٥٤١١- قال محمد رحمه الله تعالى فى "الجامع": إذا قال الرجل لامرأته وهى حامل: إذا ولدت ولدًا، فأنت طالق ثنتين، ثم قال لها: إن كان الولد الذى تلدينه غلامًا، فأنت طالق[1]، فولدت المرأة غلامًا طلّقت ثلاثًا؛ لأن المنعقد هنا يمينان؛ لأنه ذكر شرطين وجزائين، أحد الشرطين ولادة ولد مطلق وجزاءه طلقتان، والشرط الآخر ولادة الغلام، وجزاءه طلقة واحدة فإذا ولدت غلامًا، والغلام ولد كما أنه غلام يقع الحنث فى اليمينين جميعًا، وهو نظير

---

(٤) هكذا فى "ب" و "ف"، وكان فى الأصل: يعتبر.

(١) وفى "ب": فأنت طالق واحدة.

ما لو قال : إن دخل رجل دارى هذه فعبدى حر ، ثم قال : إن دخل زيد دارى هذه ، فامرأتى طالق ، فدخل زيد الدار طلّقت المرأة وعتق العبد ، وطريقه ما قلنا .

ولو كان قال لها : إذا ولدت ولدًا فأنت طالق ثنتين ، ثم قال لها : إن كان الولد الذى فى بطنك غلام فأنت طالق واحدة ، فولدت غلامًا فإنها تطلق واحدة ، بخلاف المسألة المتقدمة ، فإن هناك قال : إذا ولدت غلامًا تطلق ثلاثًا .

والفرق أن فى هذه المسألة وقوع الواحدة سابق على الولادة ؛ لأن وقوعها معلق بكون ما فى البطن غلامًا لا بولادة الغلام ، وبولادة الغلام تبين أن ما فى بطنها كان غلامًا ، فإن الواحدة كانت واقعة قبل الولادة إذ تبين أن شرط وقوعها كان موجودًا ، وتبين أنها صارت معتدة قبل الولادة ، وبالولادة تنقضى عدتها ، ولا يقع عليها طلاق آخر بالولادة ؛ لأنه لو وقع وقع على الأجنبية .

أما فى المسألة المتقدمة وقوع الواحدة لا تسبق الولادة ؛ لأن هناك الواحدة معلقة بالولادة صريحًا كالثنتين ، إلا أن الواحدة تعلق بولادة الغلام ، والثنتان تعلقتا بولادة ولد مطلق ، فإذا ولدت غلامًا فقد وجد شرط الحنث فى اليمينين فى ساعة واحدة [فنزل الطلقات الثلاث فى ساعة واحدة][1] .

٥٤١٢- ونظير هذه المسألة ما قال محمد رحمه الله تعالى فى رجل قال : إن كان الذى فى هذه الدار اليوم رجلا [فامرأتى][2] طالق ، ثم تبين فى آخر النهار أنه كان فيها رجل طلّقت المرأة من حين تكلم به ، إذ تبين أن الشرط الذى علّق به الطلاق كان موجودًا ، وبمثله لو قال : إن كان الذى يدخل فى هذه الدار اليوم رجلا فامرأته طالق ، فدخل فى آخر النهار رجل طلّقت المرأة حين دخل ؛ لأن التعليق حصل بدخول الدار ، ودخول الدار كان معدومًا حالة التعليق ، فكان تعليقًا على الحقيقة بوقوع الطلاق عند الدخول ، فكذا فيما تقدم .

فإن قيل : كون ما فى البطن غلامًا إنما يعرف بالولادة ، فينبغى أن يجعل الولادة شرطًا فى المسألة الثانية ، حتى لا تقع الواحدة سابقا على الولادة كما قلنا فى المسألة المتقدمة ، ألا ترى إن من قال لامرأته : أنت طالق قبل قدوم فلان بشهر ، فقدم فلان لتمام الشهر ، فإنه يقع الطلاق عليها بعد القدوم ، أو مقارنًا للقدوم على حسب ما اختلفوا ، وبقدوم فلان لتمام الشهر ظهر أن هذا شهر قبل قدوم فلان ، فينبغى أن يقع الطلاق من أول الشهر ، ولكن قيل : بأن الوقت

(١) هكذا فى "ب" .

(٢) هكذا فى "ب" ، وكان فى الأصل و "ف" : فأنت طالق .

الموصوف بأنه قبل قدوم فلان بشهر إنما يعرف بالقدوم، فيجعل القدوم شرطًا.

والجواب أن في مسألة القدوم أمكن جعل القدوم شرطًا؛ لأن القدوم ملفوظ به، وهو على خطر الوجود، وفي مسألتنا لا يمكن أن يجعل الولادة شرطًا؛ لأنها غير ملفوظ بها، إن كانت على خطر الوجود فلم يجعل شرطًا، بل كان معروفًا محضًا، وكان بمنزلة ما لو قال لامرأته: إن كان في هذه الجوالق حنطة، فأنت طالق، فحل الجوالق، فإذا فيها حنطة، وقع الطلاق من حين تكلم، وإنما عرف كون ما في الجوالق حنطة بالحل، ومع هذا لم يجعل الحل شرطًا؛ لأن الحل غير ملفوظ به.

٥٤١٣- وفي "الأصل": إذا قال لها: كلما ولدت ولدًا، فأنت طالق، وقال لها أيضًا: إذا ولدت غلامًا، فأنت طالق، فولدت غلامًا، فإنه يقع عليها تطليقتان باليمينين؛ لأنه غلام وولد، فصارت ولادته شرطًا لانحلال اليمين، وهو نظير ما لو قال لها: إن كلمت فلانًا فأنت طالق، وقال لها أيضًا: إن كلمت إنسانًا، فأنت طالق، فكلّم فلانًا طلّقت تطليقتين؛ لأنه فلان وإنسان.

٥٤١٤- وكذلك لو قال لامرأته: إن تزوجت فلانة، فهي طالق، ثم قال: كل امرأة أتزوجها، فهي طالق، ثم تزوج فلانة طلّقت تطليقتين؛ لأنها امرأة وفلانة -والله سبحانه وتعالى أعلم-.

نوع آخر منه:

إذا حصل تعليق الطلاق بشرطين، ووجد الشرط الأول وهي في نكاحه، ووجد الشرط الثاني وهي ليست في نكاحه ولا في عدّته، بأن أبانها بواحدة بعد ما وجد الشرط الأول، وانقضت عدتها، ثم وجد الشرط الثاني: لا يقع الطلاق. ولو وجد الشرط الأول في غير ملكه وعدته، ووجد الشرط الثاني: في ملكه بأن تزوجها بعد ما وجد الشرط الأول، ثم وجد الشرط الثاني، يقع الطلاق.

٥٤١٥- مثال الأول: إذا قال لامرأته: إن كلمت زيدًا وعمرَ، فأنت طالق، فكلمت أحدهما، ثم إن الزوج أبانها بواحدة وانقضت عدتها [ثم كلمت الآخر، فإنه لا يقع عليها الطلاق. ومثال الثاني: إذا قال لها: إن كلمت زيدًا وعمرَ، فأنت طالق، فأبانها بواحدة وانقضت عدتها][1]، ثم كلمت أحدهما، ثم تزوجها، ثم كلمت الآخر وقع الطلاق عندنا

(١) أثبت من "ب" و"ف".

خلافًا لزفر رحمه الله تعالى. فزفر يقول: قيام الملك وقت وجود الشرط شرط وقوع الطلاق، والشرط كلامهما، فيعتبر قيام الملك وقت وجود الكلام.

وإنا نقول: قيام الملك وقت وجود الشرط إنما يعتبر لنزول الجزاء، لا لوجود الشرط نفسه، ووقت نزول الجزاء عند وجود آخر الشرطين، فيعتبر قيام الملك عندهما، وإذا حصل التعليق بشرط واحد، ووجد بعض الشرط فى ملكه، والبعض فى غير ملكه وعدته، إن وجد أول الشرط فى ملكه، وآخره فى غير ملكه لا يقع الطلاق، وإن وجد أول الشرط فى غير ملكه، ووجد آخر الشرط فى ملكه وقع الطلاق.

٥٤١٦- مثال هذا: إذا قال الرجل لامرأته: إن أكلت هذا الرغيف فأنت طالق، فأبانها وانقضت عدتها، فأكلت الباقى بعض الرغيف، ثم تزوجها بعد ذلك، ثم أكلت الباقى طلّقت عندنا. ولو أكلت بعض الرغيف وهى فى نكاحه، ثم أبانها وانقضت عدتها، فأكلت الباقى لاتطلّق، فعلى هذا القياس يخرج جنس هذه المسائل.

٥٤١٧- وفى "الأصل": إذا قال لها: كلما حضت حيضتين [فأنت طالق، فحاضت حيضة فى ملكه، ثم أبانها وانقضت عدتها، فحاضت حيضة أخرى لا تبقى اليمين، حتى لو تزوجها، ثم حاضت حيضتين لا يقع الطلاق. قال الحاكم: هذا جواب قوله: إذا حضت، وإن حضت، لا جواب قوله: كلما حضت، وفى قوله: كلما حضت، إذا تزوجها ثم حاضت حيضتين](١) يقع عليها الطلاق، وإليه أشار محمد رحمه الله تعالى فى "الجامع"، إلا أن محمداً فى "الأصل" ذكر كلمة "إذا وإن" وكلمة "كلما"، وأجاب فى الكل بجواب "إن وإذا"، كأنه ذهب عليه شغل خاطره، وهذا لما عرف أن كلمة "كلما" توجب التكرار بخلاف كلمة "إن" و"إذا".

ومن المشايخ رحمهم الله تعالى من قال: ما ذكر فى "الأصل" جواب كلما، وهذا القائل يقول: فى المسألة روايتان، على رواية "الجامع الصغير": يقع الطلاق إذا حاضت حيضتين بعد ما تزوجها، وعلى رواية الأصل لا يقع. وهذا القائل يقول: بأن الثابت بكلمة "كلما" فى الحال يمين واحدة على رواية "الأصل"، ويتجدد انعقادها مرة بعد مرة، كلما حنث يتجدد يمين أخرى، فإذا لم يكن فى ملكه ولا فى عدته [حال](٢) تمام الشرط الأول الذى هو حال انعقاد اليمين الأخرى، لم ينعقد الأخرى؛ لأن اليمين لا تنعقد فى غير الملك إذا لم يكن مضافًا إلى

(١) أثبت من "ب" و"ف" و"م".

(٢) هكذا فى "ب" و"ف".

الملك . وعلى رواية "الجامع" الثابت بكلمة "كلما" في الحال أيمان منعقدة، يقع الحنث في البعض؛ لوجود شرط الحنث فيها، ويبقى الباقي، فصار حال تمام الشرط الأول حال بقاء اليمين الثانية، فلا يشترط قيام الملك في تلك الحالة -والله سبحانه وتعالى أعلم- .

نوع آخر في تعليق الطلاق بأحد الشرطين صورةً ومعنًى:

٥٤١٨- إذا قال الرجل: إن خطبت فلانة، أو تزوجتها، فهي طالق، فخطبها، ثم تزوجها، لا تطلق؛ لأن شرط حنثه أحد الشيئين الخطبة أو التزوج، فمتى خطبها وجد شرط الحنث والمرأة ليست في نكاحه، فينحل اليمين لا إلى جزاء. فإذا تزوجها بعد ذلك، فإنما تزوجها واليمين منحلة، فلا يحنث، ذكر المسألة في حيل "الأصل".

٥٤١٩- قال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى في شرحه: وهو بمنزلة ما لو قال: إن قبّلتُ فلانة أو تزوجتها فهي طالق، فقبّلها ثم تزوجها لم تطلّق؛ لأن اليمين انحلت بالتقبيل. فإن تزوّجها قبل الخطبة، بأن زوّجها منه فضولي فبلغها فأجازت، طلّقت، بمنزلة ما لو قال: إن قبّلت فلانة أو تزوجتها، فهي طالق، فتزوجها قبل أن يقبّلها فإنها تطلّق. وكان ينبغي أن لا تطلّق ههنا؛ لأن شرط وقوع الطلاق التزوج، وقد وجد ذلك قبل دخولها في نكاحه، فينبغي أن ينحل اليمين لا إلى الحنث.

قلنا: نعم! شرط الحنث التزوج، إلا أن التزوج إنما تم بإجازتها عند ذلك وهي في نكاحه، وهذه المسألة تؤيد قول من يقول في قوله: اگر دختر فلان مرا دهند، أو قال: بزني دهند، فهي طالق فتزوجها، إنها تطلّق[1] في الوجهين جميعًا؛ لأن شرط الحنث وإن كان هو التزويج، إلا أن تمام التزويج بتزوجه، وعند ذلك في نكاحه، ألا ترى أن محمداً رحمه الله تعالى في هذه المسألة جعل الإجازة من تمام التزويج، حتى قال بوقوع الطلاق في هذه المسألة.

٥٤٢٠- وفي "المنتقى": إذا قال: إن تزوجت فلانة، أو أمرت إنسانًا يزوجها مني، فهي طالق، وإن أمرت إنسانًا بتزويجها، فهي طالق، فأمر إنسانًا بذلك، فزوّجها منه [أو يزوجها بنفسه بعد ذلك لا تطلّق؛ لأن اليمين انحلت بالأمر لا إلى جزاء. ولو قال: إن تزوجت فلانة فهي طالق، وإن أمرتُ إنسانًا تزويجها فهي طالق، فأمر إنسانًا فزوّجها منه][2] طلّقت؛ لأن هناك يمينان: إحداهما انعقدت على الأمر، والثانية على التزوج، فبالأمر انحلت اليمين

---

(١) وفي "ب": لا يطلق، وهو خطأ.

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

المنعقدة على الأمر، ولم ينحل اليمين المنعقدة على التزوج، وكذا لو تزوجها بنفسه طلِّقت لما ذكرنا.

٥٤٢١- وإن قال: إن تزوجت فلانة، وإن أمرت من يزوجنيها، فهي طالق، فأمر إنسانًا فزوّجها منه طلِّقت واليمين واحد، والشرط اثنان الأمر والتزوج، فبمجرد الأمر لاينحل اليمين، وهو بمنزلة قوله: إن دخلت هذه الدار، وإن دخلت هذه الدار فأنت طالق، وإن تزوج فلانة من غير أن يأمر أحدًا بذلك لا تطلّق؛ لأنه بعض الشرط، فإن أمر بعد ذلك رجلا فقال: زوِّجني فلانة، فهي امرأته على حالها طلِّقت؛ لأنه كمل الشرط، فقد تزوج و [قد][1] أمر.

٥٤٢٢- وعن ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله تعالى: إذا قال الرجل: إن تزوجت فلانة، فهي طالق، إن أمرت فلانًا يزوجنيها، فهي طالق، فأمر فلانًا فزوجها إياه، فإنها تطلّق ثنتين، وإن نوى واحدة، فهي واحدة.

٥٤٢٣- وروى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى: في رجل قال لامرأتين لا يملكهما: إن خطبتكما أو تزوجتكما، فأنتما طالقان، فخطبهما ثم تزوّجهما [لم تطلّقا][2]، وقد مر مثل هذا في الواحدة. ولو تزوجهما من غير خطبة في عقدة أو عقدتين طلِّقتا، ولو خطب واحدة وتزوجها [ثم خطب الأخرى وتزوجها لم تطلّقا، ولو خطب واحدة، وتزوجهما طلِّقتا][3]، ولو تزوج واحدة فطلّقهما ثم تزوجهما طلِّقتا. ولو قال: إن خطبتكما أو تزوجت هذه، وأشار إلى امرأة أخرى غير المخاطبتين، فأنتن طوالق، فتزوج المنفردة، ثم خطب الأخريين وتزوجهما، لم يقع الطلاق -والله سبحانه وتعالى أعلم-.

نوع آخر منه:

٥٤٢٤- إذا قال لامرأته: أنت طالق إن أكل كذا وشرب كذا وكلَّم فلانًا، أو قال: إن أكل كذا، أو شرب كذا، أو كلَّم فلانًا، فامرأته طالق، ما لم تجتمع هذه الأمور لم يقع الطلاق إلا أن ينوي شيئًا آخر، هكذا حكى عن الفقيه أبي القاسم الصفار رحمه الله تعالى. وإن كرر حرف الشرط، فقال: إن أكل، وإن شرب، وإن كلَّم فلانًا، إن قدّم [الجزاء فأي شيء من هذه الأشياء وجد، يقع الطلاق ويرتفع اليمين، وإن أخر الجزاء لا يقع الطلاق ما لم يوجد

---

(١) أثبت من "م".

(٢) هكذا في "ب" و"م"، وكان في الأصل: تطلق.

(٣) أثبت من "ف".

الأمور كلها، وهذا يجب أن][1] يكون قول محمد رحمه الله تعالى، فأما على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى: إن وجد واحد من هذه الأشياء يقع الطلاق ويرتفع اليمين، وقد ذكرنا الخلاف على هذا الوجه في قوله: إن دخلت هذه الدار، وإن دخلت هذه الدار[2] الأخرى، وقد مرت المسألة من قبل بطلاق سوگند خورد كه بزمين فلان اندر نيايم وپنبه نمى چينم، فدخل الأرض، ولم يلتقط القطن طلّقت؛ لأن كل واحدة منهما ينفي بنفي معنى على حدة، فصار كل واحدة منهما شرطًا على حدة.

٥٤٢٥- وإذا حلف بطلاق امرأته أن لا يذوق طعامًا ولا شرابًا، فذاق أحدهما طلّقت امرأته، وكذلك إذا حلف أن لا يأكل كذا ولا كذا، فأكل أحدهما. وكذلك إذا حلف لا يكلّم فلانًا ولا فلانًا، فكلّم أحدهما. وأما إذا قال: لا أذوق طعامًا ولا شرابًا، فذاق أحدهما لا يحنث، هكذا ذكر محمد رحمه الله تعالى في "أيمان الأصل". وعن الفقيه أبي القاسم الصفار رحمه الله تعالى: أنه يحنث اعتبارًا للعرف، وفي العرف يراد به نفي كل واحد منهما، وكان الشيخ الإمام الجليل أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى يقول: [يعتبر ما][3] ينوي الزوج، فإن لم يكن له نية، فالجواب كما قال في الكتاب، إذا قال: زن ازوى بطلاق اگر سيكى[4] خورد ومقامرى كند، وكبوتر دارد. وحكي عن الشيخ الإمام الجليل أبي بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى أنه كان يقول: كل واحد من هذه الأشياء شرط على حدة، وغيره من المشايخ رحمهم الله تعالى قالوا: الكل شرط واحد، ولو قال: سيكى نه خورد، ومقامرى نه كند، وكبوتر نه دارد، فكل واحد شرط بلا خلاف -والله سبحانه وتعالى أعلم-.

نوع آخر:

٥٤٢٦- إذا علّق الطلاق بعدم الفعل في محلين في وقت معين، بأن قال: إن لم أدخل هاتين الدارين اليوم، أو قال: إن لم أضرب فلانًا سوطين اليوم فامرأته طالق، فدخل إحدى الدارين دون الأخرى، أو ضرب أحد السوطين اليوم دون الآخر [ومضى اليوم][5] حنث في

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

(٢) وفي "م": هذه الدار مرة الأخرى.

(٣) أثبت من "م".

(٤) سيكى: هو الطلاء الذي طبخ من عصير العنب حتى ذهب ثلثاه.

(٥) أثبت من "ف".

يمينه ؛ لأن شرط بره دخول الدارين أوضرب السوطين، ولم يوجد ففات شرط البر ، وعند فوات شرط البر يتعين الحنث .

٥٤٢٧- وكذلك إذا قال : إن لم أكلِّم فلانًا وفلانًا اليوم ، فامرأته طالق ، فكلَّم أحدهما ولم يكلِّم الآخر حتى مضى اليوم ، طلِّقت امرأته . وصار الأصل أنّ اليمين متى عقدت على عدم الفعل فى محلين ، ينظر فيهما إلى شرط البر ، وعند فوات شرط البر يتعين الحنث ، فى أيمان "الجامع" فى باب من الأيمان مما يوجب الرجل على نفسه .

٥٤٢٨- وفى "فتاوى أبى الليث رحمه الله تعالى" : فيمن قال لامرأته : إن لم أدخل الليلة المدينة ، ولم ألق فلانًا ، فأنت طالق، فدخل ولم يصادفه فى منزله ، ولم يلقه حتى أصبح ، قال : إن كان حين حلف كان عالمًا أنه غائب عن منزله يحنث ، وإن كان لايعلم بغيبته لا يحنث [فى قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى خلافًا لأبى يوسف رحمه الله تعالى][١] . وهو نظير ما لو حلف ليقتلن فلانًا ، وفلان ميت ، وعلى قياس المسألة المتقدمة ينبغى أن يطلِّق على كل حال ، فينظر إلى شرط البر ، وشرط البر شيئان : دخول البلدة ، ورؤية فلان ، ولم يوجد رؤية فلان ، ففات شرط البر ، فتعيّن الحنث -والله سبحانه وتعالى أعلم- .

نوع آخر منه يبتنى على أصل:

أنّ المعرّف من كل وجه لا يدخل تحت اسم النكرة ، وهو قوله : أحد ، وما أشبهه ، والمعرّف من وجه يدخل تحت اسم النكرة ، والمعرّف من كل وجه ما لا يشاركه غيره فى ذلك كالمشار إليه ، وكالمضاف بالكناية . والمشار إليه نحو قولك : هذه الدار ، وهذا العبد [فإنه لايدخل تحت قوله : هذه الدار وهذا العبد][٢] غير المشار إليه . والمضاف بالكناية نحو قوله : دارى وعبدى ، فإنه لا يدخل تحت قوله : دارى وعبدى ، دار غيره ، وعبد غيره . فأما المعرّف بالاسم [نحو قولنا : محمد بن عبد الله ، والمضاف إلى الاسم نحو قولنا : دار محمد بن عبد الله دخل تحت اسم النكرة ؛ لأنه معرّف من وجه ؛ لأن التعريف بالاسم والإضافة إلى الاسم][٣] ، لا يقطع الشركة من كل وجه ؛ لأن المسمى محمد ابن عبد الله كثير ، ولهذا يحسن الاستفهام ، فيقال : من محمد بن عبد الله ، فيحتاج إلى زيادة تعريف ، فيبقى فيه نوع تنكير إن

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف .

(٢) أثبت من النسخ الموجودة عندنا .

(٣) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف .

صار معرفًا من وجه بالاسم، من حيث إن الأسامى فى الأصل وضعت للتعريف، فمن حيث إنه معرفة إن كان يخرج عن اسم النكرة، فمن حيث إنه نكرة لا يخرج، فلا يخرج بالشك والاحتمال.

٥٤٢٩- بيان هذا الأصل فى مسائل ذكرها محمد رحمه الله تعالى فى "الجامع": إذا قال الرجل: إن دخل دارى هذه أحد، فامرأته طالق، فدخلها الحالف بنفسه، لا تطلّق امرأته إن لم يكن له نية وقت اليمين؛ لأن شرط وقوع الطلاق دخول شخص منكر، والحالف صار معرفًا من كل وجه بإضافة الدار إليه بالكناية، وإن نوى الحالف نفسه صحت نيته؛ لأنه نوى ما يحتمله لفظه؛ لأن "أحد" اسم لشخص من بنى آدم نكرة، فإذا نوى نفسه فقد نوى شخصًا من بنى آدم معرفة، فقد وجد بعض معانى الحقيقة، فكان ناويًا المجاز من كلامه، وفيه تغليظ عليه؛ لأنه يحنث بدخوله بإرادته، ويحنث بدخول غيره بالظاهر فى القضاء.

٥٤٣٠- قال رجل اسمه محمد بن عبد الله وله غلام قال: إن كلّم غلام محمد بن عبد الله هذا أحد، فامرأته طالق، أشار الحالف إلى الغلام لا إلى نفسه، ثم إن الحالف كلّمه بنفسه، أو كلّمه غيره تطلّق امرأته. وإنما وقع الطلاق بكلام الحالف وإن صار معرفًا بالاسم؛ لأنه صار معرّفًا من وجه، لما ذكرنا أنّ التعريف بالاسم تعريف من وجه دون وجه، وقد ذكرنا أنّ المعرّف من وجه يدخل تحت اسم النكرة.

فإن قيل: لا، بل التعريف بالاسم تعريف من كل وجه، بدليل أنّ من قال: فلانة بنت فلان التى أتزوجها طالق، لا يتعلق الطلاق بالتزويج؛ لأنها صارت معرفة بالاسم فلغت الصفة [إذ الصفة فى المعرف][1] لغو وضائع، وصار التعريف بالاسم كالتعريف بالإشارة فى هذه الصورة، فههنا يجب أن يكون كذلك. ولو عرف الحالف نفسه [بالإشارة إلى نفسه لايدخل تحت اليمين، فكذا إذا عرف نفسه][2] بالاسم.

والجواب عن هذا الإشكال من وجهين: أحدهما: لا، بل التعريف بالاسم تعريف من وجه على ما مرفصار الحالف معرفًا من وجه دون وجه، وحاجتنا إلى إخراجه عن قوله: أحد، فمن حيث إنه معرف إن كان يخرج، فمن حيث إنه منكر لا يخرج، فلا يخرج بالشك والاحتمال. وفى مسألة الطلاق الحاجة إلى إيقاع الطلاق عند التزوج، فلا يقع الطلاق بالشك والاحتمال.

---

(١) هكذا فى "ف"، وكان فى الأصل: والصيغة بالعرف لغو، وفى "ب": والصفة بالعرف لغو.

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

فإن قيل : ما ذكرتم يشكل [بما لو][(١)] قال : كل امرأة أتزوجها ما دامت عمرة حية ، أوقال : حتى تموت ، فهي طالق ، فتزوج عمرة لا تطلق ، وقد صارت عمرة معرفة بالاسم ، فينبغي أن تدخل تحت اسم النكرة وهو قوله : كل امرأة ، حتى تطلق [إذا تزوجها ، ومع هذا لاتطلق][(٢)] .

قلنا : عامة المشايخ رحمهم الله تعالى على أنّ تأويل المسألة أن عمرة كانت مشاراً إليها ، بأن قال : ما دامت عمرة هذه حية ، فأما إذا لم تكن مشاراً إليها تطلق وتدخل تحت اسم النكرة .

الجواب الثاني : أنّ الاسم والنسبة وضعا لتعريف الغائب لا لتعريف الحاضر ، بل لتعريف الحاضر الإشارة كما في الشهادة ، فإنها إذا قامت على غائب أو ميت يشترط الاسم والنسب ، وإذا قامت على حاضر تشترط الإشارة . إذا ثبت هذا فنقول : الحالف هنا حاضر ، فيشترط لتعريفه الإشارة ، أو الإضافة بالكناية ولم يوجد ، فلم يصر معرفًا بل بقي منكرًا ، فيدخل تحت اسم النكرة . وفي مسألة الطلاق الاسم والنسب في الغائب لا في الحاضر ، فحصل بهما التعريف ، ويلغو الصفة ، حتى لو كان في الحاضر بأن كانت فلانة حاضرة لايحصل بهما التعريف ، ولا تلغو الصفة ، فيتعلق الطلاق بالتزويج ، هكذا ذكره شيخ الإسلام رحمه الله تعالى .

٥٤٣١- ولو قال لنساءه : المرأة التي تدخل منكن الدار طالق ، فدخلت امرأة من نساءه الدار طلّقت ، ولا تطلّق واحدة منهن قبل الدخول . ولو قال : امرأته فلانة التي تدخل الدار طالق ، طلّقت فلانة للحال ، ولا يتعلق طلاقها بدخول الدار ؛ لأن في المسألة الأولى المسماة غير معرفة [فيتعلق الحكم بالصفة المذكورة ، وصارت بمعنى الشرط كأنه قال : إن دخلت امرأة من نساءى الدار ، فهي طالق . وفي المسألة الثانية المسماة معرفة][(٣)] بالنسبة ، فلغى ذكر الصفة فيها [والتحقت بالعدم ، كأنه قال : فلانة طالق][(٤)] . وعلى قياس مسألة عمرة : ينبغي أن يقال على قول عامة المشايخ رحمهم الله تعالى : إنما تطلّق فلانة للحال ، إذا كانت فلانة مشاراً إليها ؛ لأن التعريف لا يحصل بالاسم من كل وجه ، فلا يلغو ذكر الصفة فيها ، وعلى ما ذكره شيخ الإسلام رحمه الله تعالى : يجب أن يقال : لو كانت فلانة حاضرة لا تطلق فلانة للحال ؛ لأنها إذا كانت حاضرة فتعريفها بالإشارة ، فلا يصير معرفة بالاسم ، ولا يلغو ذكر الصفة فيها . ولو

(١) هكذا في النسخ التي عندنا ، وكان في الأصل : بأن .

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف .

(٣) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف .

(٤) أثبت من "م" و "ب" .

قال : فلانة بنت فلان طالق إن دخلت الدار ، لم تطلّق حتى تدخل ، بخلاف ما لو قال : فلانة التي تدخل الدار طالق ، والفرق أن قوله : إن دخلت صريح فى الشرط ، ومن حكم الشرط أن المعلّق به لا يزال إلا عند وجوده ، وفى حق هذا المعنى المعرف والمنكر سواء ، أما النسبة أو الصفة ليس بصريح فى الشرط ، ولكن يعتبر النسبة والصفة شرطًا ، إذ يصح ذكرهما وإنما يصح ذكرهما فى النكرة دون المعرفة .

٥٤٣٢- إذا قال : المرأة التى أتزوجها طالق ، فتزوج امرأة تطلّق . ولو قال : هذه المرأة التى أتزوجها طالق ، فتزوجها لا تطلّق ؛ لأن فى المسألة الأولى المسماة غير معرفة أصلا ، فتعلّق الحكم بالصفة المذكورة وصارت شرطًا ، كأنه قال : إن تزوجت امرأة . وفى المسألة الثانية المسماة معرفة بالإشارة ، فلغت الصفة المذكورة والتحقت بالعدم ، كأنه قال : هذه طالق ، ومن قال لأجنبية : هذه طالق ، ثم تزوجها لا تطلّق .

٥٤٣٣- وإذا قال : إن دخلت الدار فكل امرأة أتزوجها ، فهى طالق ، وله امرأة ، فدخل الدار ، وطلّقت امرأته ، ثم تزوجها طلّقت ؛ لأن المعلق بالشرط كالمرسل عند الشرط ، فيصير قائلا عند دخول الدار : كل امرأة أتزوجها ، فهى طالق ، وله امرأة فطلّقها ، ثم تزوجها تطلّق .

٥٤٣٤- ولو قال : إن دخلت الدار فكل امرأة أتزوجها ، فهى طالق ، فدخل الدار وطلّقها زوجها ، ثم تزوجها تطلّق أيضًا . وروى هشام عن أبى يوسف رحمه الله تعالى أيضًا : لا تطلّق . وروى عنه أيضًا : إذا قال [لامرأته : إن طلّقتك ، فكل امرأة أتزوجها ، فهى طالق ، فطلّقها ، ثم تزوجها لا تطلّق ، وعلّل فقال : لأن اليمين إنما وقعت بفعل منها بالنكاح على غيرها .

٥٤٣٥- وروى عنه أيضًا : إذا قال :][1] إن طلّقت فلانة ، فكل امرأة أتزوجها ، فهى طالق ، فهذا على غيرها . وجه ما روى عن أبى يوسف رحمه الله تعالى : أنها صارت معرفة بالإضافة بالكناية وبذكر الاسم ، فلا يدخل تحت اسم النكرة كما لو قال لامرأته : كل امرأة أتزوجها ما دامت حية ، فهى طالق ، وطلّق امرأته ، ثم تزوجها لا تطلّق ؛ لأنها صارت معرفة بالإضافة بالكناية ، فلم تدخل تحت اسم النكرة .

وجه ما ذكر أنها تطلّق ، أنّ قوله لامرأته : إن دخلت الدار ، فكل امرأة أتزوجها ، فهى طالق يمينان معنى ، إن كانت يمينًا واحدة صورة ؛ لأن قوله : إن دخلت الدار شرط ، وجزاءه قوله : فكل امرأة أتزوجها ، فهى طالق ، وقوله : كل امرأة أتزوجها ، فهى طالق يمين تام ، فعلم

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف .

أنهما يمينان معنى ، فصيرورتها معرفة فى اليمين الأولى لا يمنع دخولها تحت اسم النكرة فى اليمين الثانية ، ألا ترى أن الرجل إذا قال : إن دخلت الدار فكل امرأة أتزوجها ، فهى طالق ، وفلانة هذه ، وأشار إلى المرأة التى فى نكاحه ، فدخل الدار حتى وقع الطلاق على فلانة ، ثم تزوج فلانة طلّقت . وهل لأحد أن يقول بأن فلانة صارت معرفة بالإشارة إليها ، فلا تدخل تحت اسم النكرة؟ ولكن قيل : الموجود هنا يمينان ، فصيرورتها معرفة فى إحداهما لا يمنع دخولها تحت اسم النكرة فى الأخرى .

والدليل على صحة ما قلنا ما ذكره الفضلى رحمه الله تعالى فى فتاواه ، فقال : إذا قال الرجل : إن فعلت كذا ما لم أتزوج فاطمة ، وكل امرأة أتزوجها فهى طالق ، ففعل ذلك الفعل ثم تزوج فاطمة تطلّق ؛ لأن عند ذلك الفعل يصير قائلا : كل امرأة أتزوجها فهى طالق ، فيقع الطلاق على فاطمة وإن صارت معرفة بقوله : ما لم أتزوج فاطمة . ولكن قيل : هذا يمينان معنى ، فصيرورتها معرفة فى اليمين الأولى لا يمنع دخولها تحت اسم النكرة فى اليمين الثانية .

٥٤٣٦- وحكى عن شمس الإسلام الأوزجندى رحمه الله تعالى أنه سئل عمن قال لامرأته : اگر ترا بزنم هر زنى كه مرا بود وباشد از من بطلاق ، فضربها وطلّقها ، وتزوجها بعد ذلك أنها لا تطلّق ؛ لأنه أوقع الطلاق على امرأة منكرة ، وهى صارت معرفة بالخطاب ، وفتواه يوافق رواية أبى يوسف رحمه الله تعالى .

وصار الحاصل أن فى كل موضع كان الموجود يمينان ، فالمعرف فى شرط إحداهما يدخل تحت اسم النكرة فى اليمين الأخرى . وإذا كانت يمينًا واحدة ، فالمعرف فى الجزاء يدخل تحت اسم الشرط إذا كان الشرط باسم النكرة ، كما لو قال لامرأته : إن دخل دارى هذه أحد فأنت طالق ، فدخلت المرأة الدار طلّقت وإن صارت معرفة فى الجزء الثانى ، ولم يمنع ذلك دخولها تحت الشرط المذكور باسم النكرة . والمعرف فى الشرط جعل تحت الجزاء باسم النكرة . بيانه فيما ذكر فى النوادر ، إذا قال لامرأته : إن فعلت كذا ، فنساءى طوالق ، ففعلت ذلك الفعل وقع الطلاق عليها وعلى غيرها .

٥٤٣٧- وذكر فى "المنتقى" : عن محمد رحمه الله تعالى : إذا قال لامرأته : إن وطئتك ، فكل امرأة لى طالق ، ثم وطئها طلّقت هى . ولو قال : إن وطئتك ، فأنت طالق ، وكل امرأة لى طالق ، فوطئها وقع عليها تطليقتان ، ولو كانت له امرأة أخرى وقع عليها تطليقة .

٥٤٣٨- والمعرفة فى الشرط لا تدخل تحت اسم النكرة المذكورة فى الشرط . بيانه فيما إذا قال : إن دخل دارى هذه أحد فامرأتى طالق ، فدخلها الحالف لا تطلّق امرأته ؛ لأنه صار

معرّفًا فى الشرط بإضافة الدار إلى نفسه، فلا يدخل تحت اسم النكرة، وهو قوله : أحد، فعلى هذا يخرج جنس هذه المسائل.

٥٤٣٩- قال محمد رحمه الله تعالى فى "الجامع" : إذا قالت المرأة لزوجها : إنك تزوجت عليّ، فقال الرجل : كل المرأة لى طالق ثلاثًا، طلّقت المخاطبة. وروى عن أبى يوسف رحمه الله تعالى : أنها لا تطلّق؛ لأن غرض الزوج من هذه اليمين تطييب نفسها، وتسكين قلبها من كل وجه، وذلك إنما يحصل إذا أراد الزوج إيقاع الطلاق على امرأة أخرى، وإنا نقول : يحتمل أن يكون غرض الزوج ما قلتم، ويحتمل أن يكون غرضه مغايظتها بإيقاع الطلاق عليها؛ لما أنها بالغت فى الخصومة والمشاجرة، فأغضبه كلامها، فأراد أن يطلّقها مع غيرها مغايظة لها، فتساقطت الدلالتان بقيت العبرة لعموم اللفظ. وحكى عن بعض المتأخرين من مشايخنا رحمهم الله تعالى : أنه ينبغى أن يحكم الحال فى هذا، فإن كان قد جرى بينهما قبل ذلك خصومة ومشاجرة تدل على أن ذلك أغضب الزوج [وأن الزوج قال ذلك على سبيل الغضب، يقع الطلاق عليها، وإن لم يجر بينهما قبل ذلك خصومة ومشاجرة تدل على أن ذلك أغضب الزوج](١)، لا يقع الطلاق عليها. قال شمس الأئمة السرخسى رحمه الله تعالى : وهذا القول حسن عندى.

٥٤٤٠- وكذلك إذا قالت : إنك تريد أن تتزوج عليّ، فقال الزوج : كل امرأة أتزوجها، فهى طالق، فطلّق المخاطبة، ثم تزوجها تطلّق. ولو قيل لرجل : ألك امرأة غير هذه المرأة؟ فقال : كل امرأة لى فهى طالق، لا تطلّق هذه، هكذاذكره فى فتاوى أبى الليث رحمه الله تعالى.

٥٤٤١- فرق بين هذا وبين ما إذا قالت المرأة لزوجها : إنك تزوجت عليّ امرأة، فقال : كل امرأة لى، فهى طالق، حيث تطلّق المخاطبة. والفرق أن فى كلام الزوج فى المسألتين بناء على سؤال السائل، فإنما يدخل تحت كلام الزوج ما يجوز أن يكون داخلا فى سؤال السائل، والمذكور قول المرأة : إنك تزوجت عليّ امرأة، واسم المرأة يتناولها كما يتناول غيرها، فجاز أن تدخل هى تحت قول الزوج. أما المذكور فى المسألة الأخرى فى سؤال السائل غير هذه المرأة [وقوله : غير هذه المرأة](٢)، لا يحتمل هذه المرأة، فلا تدخل تحت قول الزوج.

٥٤٤٢- قال لامرأته : كل امرأة أتزوجها باسمك، فهى طالق، فطلّق هذه المرأة، ثم تزوجها، لا تطلّق وإن نواها عند اليمين -والله سبحانه وتعالى أعلم-.

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

الفصل الثامن عشر في الطلاق الذي يقع بقوله: أول امرأة أتزوجها وبقوله: آخر امرأة أتزوجها

٥٤٤٣- قال محمد رحمه الله تعالى في "الأصل": إذا قال الرجل: أول امرأة أتزوجها، فهي طالق، فتزوج امرأتين في عقدة، وواحدة في عقدة، لم تطلّق واحدة منهما؛ لأنه أوقع الطلاق على أول امرأة تزوجها، والأول اسم لفرد سابق، وفي المرأتين إن [وجد السبق لم توجد الفردية. وفي الواحدة إن وجد الفردية][1] لم يوجد السبق. فإن كان قال [مع][2] هذا: وآخر امرأة أتزوجها فهي طالق، لا تطلّق الثالثة ما لم يمت الزوج، فإذا مات وقع الطلاق عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى مستنداً إلى وقت التزوج، وعندهما مقتصراً.

٥٤٤٤- ولو قال: آخر امرأة أتزوجها، فهي طالق، فتزوج امرأة لم يتزوج قبلها ولابعدها حتى مات، لم تطلّق؛ لأنها موصوفة بالأولية، فلا تتصف بالآخرة لتنافي بينهما.

٥٤٤٥- ولو قال[3]: أول امرأة أتزوجها، فهي طالق، فتزوج امرأتين إحداهما معتدة الغير، وقع الطلاق على التي صح نكاحها. وكذلك لو تزوج امرأة نكاحًا فاسدًا، ثم تزوج بعدها أخرى نكاحًا صحيحًا، يقع الطلاق على الأخرى، وهذا بناء على أن ذكر التزوج في المستقبل ينصرف إلى النكاح الصحيح دون الفاسد، فكأنه قال: أول امرأة أتزوجها نكاحًا صحيحًا [فهي طالق، والتي صح نكاحها أول امرأة تزوجها نكاحًا صحيحًا][4].

٥٤٤٦- قال في "الجامع": إذا قال الرجل: آخر امرأة أتزوجها فهي طالق، فتزوج عمرة، ثم تزوج زينب، ثم طلّق عمرة قبل الدخول بها، ثم تزوج عمرة ثانيًا، ثم مات الحالف طلّقت زينب ولا تطلّق عمرة؛ لأن الحالف جعل الآخرية صفة للمعنى، وزينب هي الموصوفة بذلك لا عمرة؛ لأن عمرة موصوفة بكونها أولى في النكاح [الأول، وكل ذات اتصفت بالأولية في نكاح، لا تتصف بالآخرية في نكاح آخر؛ لأن الذات لا يختلف باختلاف

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

(٢) هكذا في النسخ التي في أيدينا، وكان في الأصل: بعد هذا.

(٣) وفي "م": ولو قال: امرأة أتزوجها، فهي طالق، فتزوج امرأة طلقت، تزوج بعدها أخرى، أو لم يتزوج، ولو قال: امرأة أتزوجها.

(٤) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

النكاح](١) . والذات الواحد فى الشاهد لا يجوز أن يتصف بالأولية والآخرية .

٥٤٤٧- ولو نظر إلى عشر نسوة وقال : آخر امرأة أتزوجها منكن طالق، فتزوج واحدة منهن، ثم تزوج أخرى، ثم طلّق الأولى، ثم تزوجها ثم مات، فالطلاق واقع على التى تزوجها مرة دون التى تزوجها مرتين . وهذه المسألة والمسألة الأولى سواء فيما إذا مات الزوج بعد ما تزوج الثانية، وإنما يفترقان فيما إذا لم يمت الزوج حتى تزوج العاشرة [بأن تزوج مثلا أربعًا وفارقهن، ثم تزوج أربعًا أخرى وفارقهن، ثم تزوج التاسعة، ثم تزوج العاشرة](٢)، فإن العاشرة تطلق كما تزوجها، مات الزوج أو لم يمت . وفى المسألة الأولى لو تزوج عشر نسوة على التفاريق، فالعاشرة لا تطلق ما لم يمت الزوج، والفرق أن فى المسألة الأولى وقع الطلاق على آخر امرأة يتزوجها من نساء العالم [وما دام الزوج حيًّا لا يتيقن بكون العاشرة آخر امرأة يتزوجها من نساء العالم](٣) وفى المسألة الثانية أوقع الطلاق على آخر امرأة يتزوجها من العشرة، وكما تزوج العاشرة فقد تيقنا بكونها آخر امرأة تزوجها من العشرة؛ لأنه لا يحتمل ثبوت هذه الصفة للأخرى منهن، بالاتصاف الأولى بالأولية والثانية والثالثة وغيرهما بالوسطى، فتعين العاشرة للآخرية مات الزوج أو لم يمت .

قال فى الكتاب : ألا ترى أنه لو نظر إلى امرأتين وقال : آخر امرأة أتزوجها منكما، فهى طالق، فتزوج [إحداهما، ثم تزوج الأخرى، طلّقت الثانية حين تزوجها، وإن لم يمت الزوج، وهو إشارة إلى ما قلنا . ولو قال : آخر امرأة أتزوجها طالق، فتزوج امرأة](٤) وطلّقها، ثم تزوجها ثانيًا، ثم مات لم تطلّق، وهو إشارة إلى ما قلنا : إنّ المرأة إذا اتصفت بالأولية فى نكاح، لا يتصور اتصافها بالآخرية فى نكاح آخر .

٥٤٤٨- ولو قال : آخر تزوّج أتزوجها فالتى أتزوج طالق، فتزوج امرأة وطلّقها، ثم تزوج أخرى، ثم تزوج التى طلّقها ثانيًا، ومات الزوج طلّقت التى تزوجها [مرتين، لا التى تزوجها](٥) مرة؛ لأنه جعل الآخرية هنا صفة للتزوج، وآخر تزوج باشره نكاح التى تزوجها مرتين . أكثر ما فى الباب أنه تزوجها أولا، إلا أنّ النكاح الثانى غير الأول حقيقة، فجاز أن

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف .

(٢) أثبت من النسخ التى فى أيدينا .

(٣) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف .

(٤) أثبت من "ف" و "م" .

(٥) أثبت من "ف" .

يتصف بكونه آخرا بخلاف ما تقدّم ؛ لأن هناك جعل الآخرية صفة للمرأة ، وعيّن هذه المرأة ، فقد اتصفت بالأولية ، فلا يتصور اتصافها بالآخرية .

٥٤٤٩- وكذلك لو نظر إلى عشر نسوة وقال : آخر تزوج أتزوجه منكن ، فالتى أتزوج طالق ، فتزوج واحدة وطلّقها ، ثم تزوج أخرى ، ثم تزوج التى طلّقها ، ثم مات الزوج طلّقت التى تزوجها مرتين لما قلنا . ولو تزوج العاشرة لم تطلق العاشرة حتى يموت الزوج .

فرق بين هذا وبين ما إذا قال : آخر امرأة أتزوجها منكن طالق ، حيث تطلّق العاشرة ، كما لو تزوجهما ، وإن لم يمت الزوج . والفرق أنّ فى هذه المسألة جعل الآخرية صفة للتزوج ، وقبل موت الزوج لم تثبت هذه الصفة للعاشرة ، فإنه إذا تزوج واحدة أخرى من العشرة ، ثم مات الزوج كان تزوجها آخراً ، وفيما تقدم جعل الآخرية صفة للمرأة ، وقبل موت الزوج تثبت صفة الآخرية للعاشرة .

٥٤٥٠- قال فى الكتاب : ألا ترى أنه لو نظر إلى امرأتين وقال : آخر تزوج أتزوجه منكن ، فالتى أتزوج طالق ، فتزوج واحدة ثم الثانية ، لا تطلّق الثانية ما لم يمت الزوج ، وبمثله لو قال : آخر امرأة أتزوجها منكما طالق ، فتزوج إحداهما ثم تزوج الأخرى ، طلّقت الأخرى ، فوقع الفرق بين ما إذا جعل الآخرية صفة للمرأة ، وبين ما إذا جعل الآخرية صفة للزوج ، فكذا فيما تقدم -والله سبحانه وتعالى أعلم- .

الفصل التاسع عشر فى الشهادة فى الطلاق والدعوى والخصومة فى ذلك

٥٤٥١- قال محمد رحمه الله تعالى فى "الأصل": إذا شهد شاهدان على رجل أنه طلّق إحدى امرأتيه ثلاثًا [ولم يسم لها][1]، فالقياس أن لا تقبل شهادتهما، وفى الاستحسان: تقبل ويجبر الزوج على البيان، وبه أخذ علماءنا رحمهم الله تعالى. وحاصل المسألة راجع إلى أنّ الدعوى هل هو شرط لقبول الشهادة على الطلاق؟ فعلى جواب القياس [شرط، والدعوى من المجهول لا يتحقق. وعلى جواب الاستحسان الدعوى: ليس بشرط؛ لأنها قامت على تحريم الفرج، وحرمة الفرج حق الله تعالى بدليل][2] الحرمة بإباحتها وبذلها، والشهادة على حق الله تعالى تقبل بدون الدعوى، كالشهادة على الزنا. وإذا لم تكن الدعوى شرطًا لقبول الشهادة على [الزنا، كذلك لم يكن الدعوى شرطًا لقبول الشهادة على الطلاق][3] استحسانًا، لم تكن جهالة المطلّقة مانعة لقبول الشهادة؛ لأنه ليس فى جهالة المطلّقة إلا عدم الدعوى، والدعوى ليس بشرط على جواب الاستحسان.

٥٤٥٢- وإذا شهد الشهود على رجل أنه طلّق امرأته فلانة، فقالت المرأة: ما طلّقنى، وقال الزوج: ليس اسمها فلانة، وشهد الشهود على أن اسمها فلانة، والطلاق [ثابت][4] فإنه ينبغى للقاضى أن يفرّق بينهما بناء على ما قلنا: إنّ الشهادة على الطلاق تقبل من غير الدعوى استحسانًا، فإذا قبلت الشهادة وقد ثبت أنه له امرأة بالاسم الذى سماها به، وقع الطلاق عليها. وكذلك هذا فى عتق الأمة إذا شهد الشهود أنه أعتق فلانة، وشهد الشهود أن اسم مملوكته فلانة، وقالت فلانة: لم يعتقنى، فإنّ القاضى يقضى بالعتق.

٥٤٥٣- وإذا شهد شاهد على تطليقة، وشهد آخر على تطليقتين، أو على ثلاث تطليقات، لم تقبل هذه الشهادة عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى، وعند أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: تقبل الشهادة على تطليقة واحدة، وهو نظير ما لو شهد أحد

---

(١) هكذا فى "ب" و "ف"، وكان فى الأصل: لم يسمها.

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

(٣) أثبت من "ف".

(٤) هكذا فى "ف"، وكان فى الأصل، و "ب" و "م": ثلاثا.

الشاهدين بالألف ، والآخر شهد بألفين ، والمدعى يدّعى الألفين ، لا تقبل الشهادة عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى أصلا على ما يأتى بيانه فى "كتاب الشهادات" -إن شاء الله تعالى- .

٥٤٥٤- وإذا شهد أحدهما أنه طلّقها إن دخلت الدار ، وقد دخلت ، وشهد الآخر أنه طلّقها إن كلمت فلانًا ، وقد كلمت ، فشهادتهما باطلة ؛ لأنهما شهدا بيمينين مختلفين ، وكذلك إذا شهد أحدهما أنه طلّقها ثلاثًا ، وشهد الآخر أنه قال لها : أنت علىّ حرام ينوى به الطلاق ، فشهادتهما باطلة أيضًا .

٥٤٥٥- وكذلك إذا شهد أحدهما بالخلية والآخر بالبرية ، أو شهد أحدهما بالبتة ، وشهد الآخر بالبائن ، فشهادتهما باطلة . وكذا لو شهد أحدهما أنه قال لامرأته : إن دخلت فلانة وفلانة الدار فهما طالقان ، وشهد الآخر أنه قال : إن دخلت فلانة الدار ، فهى طالق ، فشهادتهما باطلة .

٥٤٥٦- ولو شهد أحدهما أنه قال لامرأته : إن دخلت الدار فأنت طالق وفلانة معك ، وشهد الآخر أنه قال لها : إن دخلت الدار ، فأنت طالق ، فإنه تقبل الشهادة على طلاقها ، ولا تقبل على طلاق فلانة ؛ لأن هنا اتفقا على أن شرط الحنث واحد وهو دخولها الدار ، إلا أن أحدهما شهد أنه علّق بهذا الشرط طلاقها ، وطلاق الأخرى بلفظ الجمع ، وهذا لا يمنع قبول الشهادة فى التنجيز ، بأن شهد أحدهما أنه طلّق زينب ، وشهد الآخر أنه طلّق زينب وعمرة ، فإنه تقبل شهادتهما على طلاق زينب ، فكذا فى التعليق ، بخلاف المسألة الأولى ؛ لأن هناك اختلفا فى شرط الحنث ، وليس على كل واحد منهما إلا شاهد واحد .

٥٤٥٧- وكذلك إذا شهد أحدهما أنه قال : فلانة طالق لا ، بل فلانة ، وشهد الآخر أنه قال : فلانة طالق سمى الأولى لا غير ، تقبل شهادتهما على طلاق فلانة لاتفاقهما على طلاقها لفظا ومعنى . وإذا اختلفا فى مقدار الشرط الذى علّق به الطلاق ، وفى التعليق ، والإرسال فى مقدار الأفعال ، أو فى صفاتها ، أو فى اشتراطها وحذفها ، فذلك كله اختلاف فى المشهود به ، فيمنع قبول الشهادة .

٥٤٥٨- وإذا شهد الرجل على طلاق أمه ، إن كانت الأم تدّعى الطلاق لا تقبل شهادته، وإن كانت تجحد تقبل شهادته ؛ لأن للأم فى طلاق [نفسها منفعة ومضرة ، فتعتبر الشهادة لها إذا ادعت ، وعليها إذا جحدت ، وهذا بخلاف ما لو شهد على طلاق ضرة أمه

حيث لا تقبل شهادته إذا ادّعت الأم ذلك أو جحدت ؛ لأن للأم فى طلاق ضرتها][1] منفعة من كل وجه، لا يشوبه ضرر، فإنه يخلص لها الفراش، فاعتبرت الشهادة واقعة للأم وإن جحدت .

٥٤٥٩- وإن شهد على طلاق أخته، قبلت الشهادة ادّعت الأخت ذلك أو جحدت ؛ لأنه إنما يعتبر هذه الشهادة واقعة للأخت أو عليها، وكل ذلك مقبولة .

٥٤٦٠- وإذا شهد أحد الشاهدين على تطليقة بائنة، وشهد الآخر على تطليقة رجعية، قبلت شهادتهما على تطليقة رجعية ؛ لأنهما اتفقا على أصل الطلاق، وتفرّد أحدهما بزيادة صفة . وإذا شهد أحدهما بتطليقة والآخر بنصف تطليقة، لا تقبل شهادتهما عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى، كما لو شهد أحدهما بتطليقة، والآخر بتطليقتين ؛ وهذا لأن النصف من الواحدة كالواحدة من الثنتين .

٥٤٦١- وإذا اختلفا فى الإنشاء والإقرار، بأن شهد أحدهما بالإنشاء، وشهد الآخر بالإقرار، أو اختلفا فى الزمان وفى المكان، بأن شهد أحدهما أنه طلّقها يوم [الجمعة وشهد الآخر أنه طلّقها يوم السبت، أو شهد أحدهما أنه طلّقها فى بلدة كذا، وشهد الآخر أنه طلّقها فى بلدة كذا، تقبل شهادتهما . ولو شهد أحدهما أنه طلّقها يوم][2] النحر بمكة، وشهد الآخر أنه طلّقها فى ذلك اليوم بالكوفة، لا تقبل شهادتهما ؛ لاختلاف المكان، بل لأن القاضى تيقّن بكذب [أحد الشاهدين، ولو كانا شهدا بذلك على يومين متفرقين بينهما فى الأيام[3]، مقدار ما يصير الراكب من كوفة إلى مكة، جازت شهادتهما ؛ لأنا لم نتيقن بكذب أحدهما][4] فى هذه الصورة، فلم يبقَ إلا اختلاف المكان، وباختلاف المكان لا يختلف المشهود به وهو الطلاق .

ثم فى الوجه الأول لو كان أحد الفريقين شهد أولا، وقضى القاضى بشهادتهم، ثم شهد الفريق الآخر، فالقاضى لا يقضى بشهادة الفريق الثانى، ولا يبطل القضاء بشهادة الفريق الأول ؛ لأن فى هذا الوجه نفذ قضاء القاضى من حيث الظاهر، وقع الشك فى بطلانه، فشهادة الفريق الثانى إن كانوا صدقة يبطل، وإن كانوا كذبة لايبطل، فلا يبطل القضاء بالشك . وفى الوجه الأول وقع الشك فى جواز القضاء، ونظيره هذه المسألة ما لو قال لامرأتين له :

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف .

(٢) أثبت من "ف" .

(٣) وفى "ب" و "م" : من الأيام .

(٤) أثبت من "ف" و "ب" و "م" .

أيتكما أكلت هذا الرغيف، فهى طالق، فجاءت كل امرأة بالبينة على أنها هى التى أكلته، لاتقبل شهادتهما؛ لأن القاضى تيقن بكذب إحدى البينتين؛ لأن الشرط أكل كل الرغيف، واستحال أن يكون كل واحدة منهما أكلت[1] كل الرغيف، وإن جاءت إحدى البينتين قبل الأخرى وقضى القاضى بها، ثم جاءت الأخرى فالقاضى لا يلتفت إليها، وطريقه ما قلنا.

٥٤٦٢- وفى "نوادر هشام" عن محمد رحمه الله تعالى: فى رجل ادّعت عليه امرأته أنه طلّقها ثلاثًا وهو يجحد، ثم مات الزوج فجاءت المرأة تطلب الميراث، قال: إن صدّقته المرأة قبل أن يموت، وقالت: صدّقت لم تطلقنى ورثته، وإن لم ترجع إلى تصديقه، حتى مات لم ترثه.

٥٤٦٣- مرت امرأة بين يدى رجل، فقال الرجل: هى طالق، وسمع ذلك منه قوم، ثم رأوها معه بعد ذلك، فقال: هذه امرأتى، فشهدوا عليه أنه طلّقها [فقال الرجل: طلّقتها أمس وهى ليست بامرأة لى، وتزوجتها اليوم، وقال القوم: طلّقها أمس، ولاندرى أكانت امرأته، أم لا، لا تطلّق حتى يشهدوا عليه أنه طلّقها][2] وهى امرأته.

٥٤٦٤- ابن سماعة فى "نوادره": عن محمد رحمه الله تعالى: فى رجل شهد عليه شاهد أنه طلّق امرأته واحدة بائنة، وشهد آخر عليه أنه طلّقها ثلاثًا، فهى واحدة يملك الرجعة.

٥٤٦٥- وفى "المنتقى": عن محمد رحمه الله تعالى: فى رجل قال: امرأته طالق ثلاثًا إن كان دخل الدار اليوم، فشهد شاهدان أنه دخل قال: فامرأته طالق. وإن قال الزوج: عبدى حر، إن كانا رأيانى دخلت الدار، معناه: إن كان الشاهدان رأيانى لا يحكم بعتق العبد بقولهما، حتى شهد شاهدان غير الأولين أن الأولين رأياه قد دخل. وكذلك لو كان الزوج قال: عبدى حر إن لم يكونا شهدا علىّ بزور، لا يحكم بعتق عبده؛ لأنه يمكن للذى حلف أن يقول للشاهدين: لم يريانى قد دخلت، وقد شهدا بزور.

٥٤٦٦- بشر عن أبى يوسف رحمه الله تعالى: شاهدان شهدا على رجل أنه طلّق امرأته، وشهد آخران فى ذلك بأنه قال: إن دخلت الدار، والمجلس واحد والكلام واحد، فإنى آخذ ببينة البتات، ولو لم تدع المرأة ذلك فرقت بينهما؛ لأنهما شهدا بالتحريم.

٥٤٦٧- داود بن رشيد عن محمد رحمه الله تعالى: شهد شاهدان على رجل أنه طلّقها واحدة قبل أن يدخل بها، وشهد آخر أنه طلّقها ثلاثًا ولا يدرى أيهما أولا، قال: أجعلها ثلاثًا

---

(١) وفى "ف": آكلة.

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

من قبل أن شهادتهما[(١)] أنه طلّقها ثلاثًا ، إقرارًا منه أنه طلّقها وهى امرأته . وكذلك لو شهد كل فريق منهما بطلاق معلق بدخول الدار .

٥٤٦٨- وفى "نوادر ابن سماعة" : عن محمد رحمه الله تعالى إذا شهد شاهد على رجل أنه طلّق امرأته واحدة ، وشهد آخر أنه طلّقها ثنتين ، وشهد آخر أنه طلّقها ثلاثًا ، وكانت المرأة مدخولا بها ، قال : هى طالق ثالثًا ، وإن لم يكن دخل بها ، فهى طالق ثنتين . قال فى تعليل وقوع الثلاث : من قبل أن صاحب الثلاث ، وصاحب الثنتين قد أجمعا على الثنتين ، وصاحب الثلاث مع صاحب الواحدة أجمعا على الواحدة ، فطلّقت ثلاثًا لهذا .

٥٤٦٩- وفى شهادات "المنتقى" : رجل حلف بطلاق امرأته وبإعتاق عبده ، أن لا يتغيب عن فلان خصم له يدعى عليه حقًا ، فشهدت عليه بينة أنه قد خرج من المصر خروج هرب [من المدّعى ، ولم يشهدوا على إقرار الخارج أنه هرب من الخصم . قال أبو يوسف رحمه الله تعالى : إذا شهدوا عليه أنه خرج خروج هرب منه][(٢)] ، وتغيّب عنه قبلت الشهادة ، وطلّقت المرأة ، وعتق العبد . وقال : هذا عندى بمنزلة الشهادة على الإباق .

٥٤٧٠- رجل جعل أمر امرأته بيدها ، ثم قال لرجلين : أخبراها أنى جعلت أمرها بيدها ، فقالا : نشهد إنا أخبرناها أنّ زوجها قد جعل أمرها بيدها ، وطلّقت نفسها ، والزوج يجحد ذلك أجزت شهادتهما . ولو قال لهما : اجعلا أمرها بيدها ، فقالا : نشهد إنا جعلنا أمرها بيدها ، وإنها اختارت نفسها ، لم أقبل شهادتهما ؛ لأنه فعلهما ؛ إذ لا يستقيم أن يصير الأمر بيدها ، إلا بقولهما : جعلنا أمرك بيدك . أما فى الفصل الأول لم يشهد على فعل منهما مثل ذلك ، ألا ترى أنه لو قال : أخبراها فلم يفعلا ، وأخبرها غيرهما أن الأمر يصير فى يدها .

٥٤٧١- ابن سماعة عن أبى يوسف رحمه الله تعالى : إذا اختلفا شاهدا الطلاق ، فشهد أحدهما أنه طلّقها بالنبطية ، أو بالفارسية ، أو بلسان آخر غير ذلك ، وشهد آخر أنه طلّقها بالعربية لا تقبل شهادتهما ، قال : ولو كان هذا فى الإقرار بمال أخذ به . قال : وليس الطلاق كذلك ؛ لأنى أنوبه فى الطلاق فى وجوه ، وقال فيما إذا شهد شاهد على رجل أنه قال : أنت حر ، وشهد آخر أنه قال بالفارسية : تو آزادى : تقبل شهادتهما ، قال : لأنه ليس له وجه آخر غير العتق .

٥٤٧٢- ابن سماعة فى "نوادره" : عن أبى يوسف رحمه الله تعالى : إذا قال لامرأته :

---

(١) وفى "ف" و "م" : أن شهادتهم .

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف .

إن قلت لكِ أنت طالق، فعبدى حر، فشهد عليه شاهد أنه قال لها يوم الجمعة غدوة: أنت طالق، وشهد عليه شاهد آخر أنه قال لها يوم الجمعة عشية: أنت طالق، قبلت شهادتهما. وعنه أيضًا فى صورة أخرى إذا قال لامرأته: إن كلمت فلانًا، فأنت طالق، فشهد أحد الشاهدين أنه كلمه غدوة، وشهد الآخر أنه كلمه عشية طلّقت امرأته. وعنه فى فصل العتق بخلاف هذا، فإنه قال فيمن قال لعبده: إن كلمت فلانًا، فأنت حر، فشهد شاهد أنه كلمه اليوم، وشهد الآخر أنه كلمه أمس لا تقبل الشهادة.

٥٤٧٣- وعنه أيضًا: إذا قال لامرأته: إن ذكرت طلاقك، إن سميت طلاقك، إن تكلمت به، فعبدى حر، فشهد أحدهما أنه طلّقها اليوم، وشهد الآخر أنه طلّقها أمس، يقع الطلاق، ولا يقع العتق.

٥٤٧٤- وعنه أيضًا: إذا قال لها: إن دخلت الدار فأنت طالق، فشهد أحد الشاهدين أنه دخلها غدوة، وشهد الآخر أنه دخلها عشية لم تقبل.

٥٤٧٥- وعنه أيضًا: لو جعل أمر امرأته بيدها شهرا، فشهد شاهد أنها اختارت نفسها يوم الخميس، وشهد آخر أنها اختارت نفسها يوم الجمعة، لا تقبل شهادتهما.

٥٤٧٦- وفى "نوادر هشام": قال: سمعت محمدًا رحمه الله تعالى يقول: فى رجل تحته أمة أعتقت، فشهد عليه شاهد أنه طلّقها ثنتين وهى أمة، وشهد عليه آخر أنه طلّقها بعد ما أعتقت ثلاثًا: فهما تطليقتان يملك الرجعة. قال هشام: وسمعته يقول فى شاهد شهد: إنّ فلانًا طلّق امرأته ثلاثًا البتة، وشهد آخر أنّ فلانًا طلّقها ثنتين البتة، قال: هى تطليقتان يملك الرجعة.

٥٤٧٧- وذكر ابن سماعة فى "نوادره" عن أبى يوسف رحمه الله تعالى: إذا شهد شاهد أنه قال: إن دخلت هذه الدار، فامرأتى طالق، فالشهادة باطلة؛ لأن الذى شهد بهذه أو هذه، شهد أنه إذا دخل غير الدار التى شهد عليها صاحبه [يقع الطلاق. ثم لا يقع الحنث بعد ذلك بدخول الدار الأخرى التى شهد عليها صاحبه][1].

٥٤٧٨- وفى كتاب الأقضية من "المنتقى": إذا شهد شاهدان على رجل أنه قال لامرأته: إن كلمتِ فلانًا، فأنت طالق ثلاثًا، فالقاضى يسأل عن المرأة هل كلمت فلانًا بعد

(١) هكذا فى "ب" و"ف"، وكان فى "م": وشهد آخر أنه قال: إن دخلت هذه الدار، وهذه الدار التى شهد عليها صاحبه أنه يقع الحنث، ثم لا يقع الحنث بعد ذلك بدخول الدار الأخرى التى شهد عليها صاحبها.

ذلك اليمين؟ فإن قالت: نعم، سمع من الشاهدين شهادتهما، وإن قالت: لا، لايسمع شهادتهما. فإن قالت: لا أدرى، وهناك شهود [يشهدون بكلامها][1]، سمع القاضى بشهادتهم، فإذا شهد الشاهدان على اليمين، وشهد آخران على الكلام بعد ذلك فرّق بينهما. فإن كان حلف فى ذلك بطلاق كل امرأة، وله امرأة أخرى غائبة، وحضرت بعد ما نفذ الحكم، فإنّ القاضى يطلّقها فى قول أبى يوسف رحمه الله تعالى، ولا يطلّقها فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى حتى يعيد الشهود الشهادة على اليمين، والشهادة على الكلام.

٥٤٧٩- وإذا شهد شاهدان عند المرأة بطلاقها، فهذا على وجهين: إن كان الزوج غائبًا وسعها أن تتزوج، وإن كان الزوج حاضراً جاحداً للطلاق لا يسعها أن تتزوج، ولكن لايسعها أن تمكنه من نفسها؛ لأن فى الوجه الأول لا يمكنها السؤال من الزوج، فيحمل على أنه مُقر. وفى الوجه الثانى السؤال ممكن، فإذًا احتيج إلى [القضاء بالفرقة][2]، والقضاء بالفرقة إنما يكون من القاضى بحضرة الخصمين.

٥٤٨٠- وفى "فتاوى النسفى": إذا شهد الشهود على رجل أن امرأته هذه محرمة عليه بثلاث تطليقات، أو قالوا: حرم عليه بثلاث تطليقات، ولم يقولوا: طلّقها ثلاثًا. قال: فى الشهادة قصور، ولا بد من إضافة الطلاق إليه. وقيل: لا قصور فى الشهادة، ولا حاجة إلى إضافة الطلاق إليه، وهو الأشبه والأصوب.

٥٤٨١- وفيه أيضًا: إذا شهد شاهدان على رجل أنه حلف بالطلاق أن لا يفعل كذا، وقد فعل وحنث فى يمينه، فقيل: ينبغى أن لا تقبل الشهادة بدون لفظ اليمين؛ لأن الشاهد قد يظن الحنث فى يمين ولا حنث فيها.

٥٤٨٢- وفيه أيضًا: إذا شهد الشهود أنّ هذه المرأة حرام على زوجها هذا، لا تقبل شهادتهم؛ لأن الحرمة أنواع: حرمة بالإيلاء، وحرمة بالظهار، وحرمة بالطلاق، وأحكامها مختلفة، فلا بدّ من البيان -والله سبحانه وتعالى أعلم-.

---

(١) هكذا فى "ب" و"ف" و"م"، وكان فى الأصل: يسمعون كلامها.

(٢) هكذا فى "ف" و"م"، وكان فى "ب": وفى الوجه الثانى السؤال ممكن، فإذا جحد احتج... إلخ.

الفصل العشرون فى طلاق المريض

٥٤٨٣- إذا طلق الرجل المريض امرأته طلاقًا رجعيًا ، ورثت ما دامت فى العدة ، ولو طلقها طلاقًا بائنًا ، أو ثلاثًا ، ثم مات وهى فى العدة ، فكذلك عندنا ترث ، ولو انقضت عدتها ، ثم مات لم ترث .

والحاصل أن الزوج بالطلاق فى حالة المرض قصد إبطال حقها ، لأنه قصد إبطال الزوجية ، والزوجية من الوجه الذى هو متعلق الإرث [حقها ، فيرد عليه إبطاله ، وذلك بإيفاء الزوجية من الوجه الذى هى متعلق الإرث][1] ما دام إمكان [الإيفاء ثابتًا][2] ، وما دامت العدة باقية ، فالإمكان ثابت ، لأن الشرع [ورد بتأخير عمل الطلاق إلى وقت انقضاء العدة فى كثير من الأحكام ، فكذا فى حق هذا الحكم . أما بعد انقضاء العدة ، فالإمكان غير ثابت ؛ لأن الشرع][3] لم يرد بتأخير عمل الطلاق بعد انقضاء العدة فى حق حكم ما يعمل الطلاق عمله ، وارتفع النكاح من كل وجه ، فلهذا لا ترث .

٥٤٨٤- وهذا إذا طلقها من غير سؤالها ، فأما إن طلقها بسؤالها ، فلا ميراث لها ، وكذلك إذا وقعت الفرقة لمعنى من قبلها ، فلا ميراث لها ؛ لأنا إنما أبقينا النكاح فى حق الإرث مع وجود القاطع صيانة لحقها ، وقد رضيت ببطلان حقها بسؤال الطلاق ، وبمباشرة سبب الفرقة ، فعمل القاطع عمله .

٥٤٨٥- وعن هذا قلنا : إن امرأة العنين إذا اختارت نفسها فى مرض الزوج ، فلا ميراث لها. وإذا جامعها ابن المريض مكرهة لم ترث ؛ لأن الفرقة غير مضافة إلى الزوج ، وبقاء الإرث بعد الفرقة بسبب الفرار ، وذلك عند إضافة الفعل إليه ، فإذا لم يوجد لايبقى الميراث . قال فى "الأصل" : إلا أن يكون الأب آمرا للابن بذلك ، فينتقل فعل الابن إلى الأب فى حق الفرقة كأنه باشر بنفسه فيصير فارًا .

٥٤٨٦- وفى "فتاوى أبى الليث رحمه الله تعالى" : إذا قالت المرأة لزوجها : طلقنى ، فطلقها ثلاثًا ، ثم مات وهى فى العدة ورثت استحسانًا ، لأنها سألت الواحدة ، وهى طلقها

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف .

(٢) هكذا فى النسخ التى توجد عندنا ، وكان فى الأصل : الإبقاء باقيًا .

(٣) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف .

ثلاثًا، فقد طلقها بغير رضاها .

وحد مرض الموت الذى يصير الزوج بالطلاق فيه فاراً، ولا يصح من المريض تبرعاته أن يكون صاحب فراش قد أضناه المرض، فأما الذى يجىء ويذهب فى حوائجه، فليس بمريض ولا فار إن كان يشتكى مع ذلك ويحم . هكذا ذكره محمد رحمه الله، وهكذا ذكر القدورى فى شرحه، فقد شرط أن يكون صاحب فراش، وبه أخذ بعض مشايخ بلخ وبعض مشايخ ما وراء النهر، حتى إن على قول هؤلاء من أخذه وجع البطن لا يكون مريضًا مرض الموت .

واختلفوا فيما بينهم فى معنى قوله : فأما الذى يجىء ويذهب فى حوائجه، قال مشايخ بلخ رحمهم الله تعالى : أراد به الذهاب إلى حوائجه فى البيت من مشيه إلى الخلاء وأشباه ذلك، وقال مشايخنا رحمهم الله تعالى : أراد به الذهاب إلى حوائجه خارج البيت، حتى إن على قول مشايخنا : إذا أمكنه الذهاب إلى حوائجه فى البيت، لكن لا يمكنه الذهاب إلى حوائجه خارج البيت، فهو مريض وهو الصحيح .

[وهذا الذى ذكرنا فى حق الرجل][١]، فأما المرأة لا تحتاج إلى الخروج من البيت فى حوائجها، فلا يعتبر هذا الحد فى حقها، ولكن إذا كانت بحيث لا يمكنها الصعود على السطح، فهى مريضة .

٥٤٨٧- وقد ذكر محمد رحمه الله تعالى فى الأصل مسائل تدل على أن الشرط خوف الهلاك على طريق الغلبة، لا كونه صاحب فراش، فإنه قال : إذا أخرج الرجل للقصاص، أو للرجم فهو فى حكم المريض، وكذا قال : إذا بارز وخرج عن الصف، فهو فى حكم المريض . ولو كان محصوراً، أو محبوسًا فى حد، أو قصاص، أو واقفًا فى صف القتال، فهو فى حكم الصحيح ؛ لأن الهلاك غالب فى الذى أخرج للقتل، أو خرج للبراز، وليس بغالب فى المحبوس، والواقف فى صف القتال، والمرأة فى حالة الطلق فى حكم المريض، وإن لم تكن صاحبة فراش ؛ لأن التلف فى هذه الحالة غالب، ذكره القدورى رحمه الله تعالى .

٥٤٨٨- وإذا نزل فى مسبعة[٢]، أو ركب سفينة، فهو فى حكم الصحيح ؛ لأن الهلاك فى حقهما ليس بغالب . وإذا أخذه السبع بفمه، أو انكسرت سفينته، وبقى على لوح واحد، فهو فى حكم المريض ؛ لأن الهلاك [فى حقهما غالب . وفى "الجامع" أيضًا : ما يدل على أن

---

(١) أثبت من "م" .

(٢) صيغة اسم ظرف من السبع، وفى "التاتارخانية" : إذا نزل للسبع .

الشرط خوف الهلاك][1] على طريق الغلبة، فإنه قال فى المشلول[2]، والمقعد، والمفلوج: ما دام يزداد ما به [فهو فى حكم المريض لأنه ما دام يزداد ما به][3] من العلة، فالغالب إن أخره الموت فإن صارت قديمًا لا يزداد فهو بمنزلة الصحيح، لأنه لا يخاف منه الهلاك غالبًا وكذلك المدقوق على هذا، وبه أخذ بعض المشايخ رحمهم الله تعالى، وبه كان يفتى الصدر الكبير برهان الأئمة، والصدر الشهيد حسام الدين رحمهما الله تعالى. ومن قال من المشايخ: إذا أخرج للرجم، فهو فى حكم المريض، وإذا أخرج للقصاص فهو فى حكم الصحيح.

وفى "المنتقى": أبو سليمان عن أبى يوسف عن أبى حنيفة رحمهما الله تعالى: أن المبارز طلاقه كطلاق الصحيح، وهذا خلاف ما ذكرنا فى مسائل "الأصل".

ثم فى كل موضع صار فى حكم المريض، فطلقها، ومات، وهى فى العدة ورثت بهذه الجهة، أو بجهة أخرى، هكذا ذكر فى "الجامع الصغير" لأنه ما ثبت له حكم مرض الموت صارت الموت الواقع عقيبه وعقيب سبب آخر مضافًا إليهما كالموت الواقع عقيب جرحين صالحين لحصول الذهوق، وإن كان على التعاقب والترادف.

٥٤٨٩- ولهذا قال فى "الأصل": المريض الذى هو صاحب فراش إذا طلق امرأته [فى مرضه][4] ثلاثًا، ثم قبل أنها ترث، ولو طلقها ثلاثًا، وهو مريض، وهما يتوارثان، ثم صارا بحال يتوارثان نحو أن يكون أحدهما عبدًا فيعتق، أو تكون المرأة كتابية، فتسلم، لا ترثه؛ لأن حكم الفرار لم يثبت بالإيقاع إذ النكاح لم يكن سبب الميراث فى ذلك الوقت، ولا شرط، فلا يثبت حكم الفرار بعد ذلك.

٥٤٩٠- ولو طلقها ثلاثًا، وهو مريض، ثم قبلت ابن زوجها، ثم مات وهى فى العدة، فلها الميراث. ولو ارتدت فى عدتها، ثم أسلمت فلا ميراث لها. والفرق أن بالارتداد خرجت من أن تكون أهلا لاستحقاق الإرث، فبطل حقها فى الإرث، فلايعود بالإسلام، فأما فى التقبيل لم يخرج عن أهلية الوراثة؛ لأن أثر التقبيل فى إثبات المحرمية، والمحرمية لا تنافى الإرث، فلا تنافى بقاء النكاح فى حق الإرث.

٥٤٩١- وإذا علق الرجل طلاق امرأته بفعل نفسه، ففعل ذلك الفعل وهو مريض، فهو

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

(٢) لعله هو الصحيح، وكان فى جميع النسخ التى اعتمدنا عليها: المسلول.

(٣) أثبت من "ب" و"ف".

(٤) هكذا فى "م".

فارّ، سواء كان التعليق فى حالة الصحة والشرط فى حالة المرض، أو كان التعليق والشرط فى حالة المرض. أما إذا كان فى حالة المرض فظاهر، وأما إذا كان الشرط فى حالة المرض فلأنه كما باشر الشرط مع علمه بوقوع الطلاق عنده لا محالة، وببطلان حقها فى الإرث، صار كأنه أوقع الطلاق فى حالة المرض. ويستوى أن يكون فعلا للزوج منه بدخول الدار، أو لا بد منه كالصلاة والكلام مع الأبوين وما أشبههما، لأن الفعل الذى لا بد للزوج منه إن لم يكن جناية فى حقه، فهو جناية فى حقها من حيث إنه يضر بها ويبطل حقها، وحقها معصوم محترم فى حق الزوج، فيجعل اضطرار الزوج عدما فى حقها كتناول مال الغير عند الضرورة.

٥٤٩٢- وإن حصل التعليق بفعل أجنبى، إن حصل التعليق ومباشرة الشرط فى مرض الزوج ورثت، وإن حصل التعليق فى حالة الصحة لا ترث؛ لأنه لم يوجد من الزوج حال تعلق حقها بماله، لا مباشرة العلة، ولا مباشرة الشرط.

٥٤٩٣- وكذلك الجواب إذا حصل التعليق بفعل سماوى نحو مجىء رأس الشهر، وما أشبهه، وإن حصل التعليق بفعلها، إن كان فعلا لها منه بد، فإنها لا ترث على كل حال؛ لأن مباشرة الشرط منها بلا ضرورة دليل الرضا بوقوع الطلاق، فنفذ الطلاق فى حقها، كما لو طلقها بسؤالها. وإن كان فعلا لا بد لها منه، فإن كان التعليق فى حالة المرض [ترث بالإجماع لأن مباشرة العلة وجدت فى حالة المرض][1] بغير رضاها، ومباشرة الشرط منها لا تدل على الرضا بحكم هذه العلة؛ لأنها مضطرة فى مباشرة هذا الشرط فابتليت بين بليتين، فاختارت أهونهما، والعاقل يكون مضطرًا باختيار أدون الشرين لدفع أعلاهما، فلا يثبت به الرضا بوقوع الطلاق.

٥٤٩٤- وإن كان التعليق فى حالة الصحة والشرط فى حالة المرض، فإنها ترث فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى.

٥٤٩٥- وقال محمد: لا ترث، لأنه لم يوجد من الزوج مباشرة العلة فى حالة المرض، ولا مباشرة الشرط، فلا يكون فارّا، كما لو حصل التعليق بفعل أجنبى.

ولهما أن الشرط وجد من الزوج فى حالة المرض معنى. بيانه أنها محمولة من جهة الزوج على مباشرة هذا الشرط، فإنها بسبب تعليقه ابتليت بين بليتين بين أن تفعل هذا الفعل، فيقع الطلاق عليها، وبين أن لا تفعل، فيتضرر بسبب الامتناع عن الفعل، أما فى الدنيا بأن كان استيفاء مال، أو فى الآخرة بأن كانت صلاة مفروضة. وكلام الأبوين فالمبتلى بين الشرين

---

(١) أثبت من "ب" و"ف" و"م".

يكون محمولا على تحمل أدناهما ودفع أعلاهما بحكم الطبيعة والعادة، كالمبتلى بين قتل نفسه وبين قتل غيره يكون محمولا على قتل الغير لهذا، وفعل المحمول مضاف إلى الحامل، كما فى الإكراه. وإذا أضيف فعل المرأة إلى الزوج، صار كأن الزوج علق الطلاق فى حالة الصحة بفعل نفسه، وجعل ذلك فى مرضه، فإذا جعل طلاق امرأته إلى أجنبى فى الصحة، فطلقها فى المرض، فإن كان التفويض على وجه لا يملك عزله نحو إن ملكه لم ترث، وإن ملك عزله ورثت؛ لأنه إن ملك عزله لا يكون التفويض لازمًا [وما لا يكون لازمًا][1] من التصرف كان لبقاءه حكم الإنشاء، فكأنه إنشاء التفويض فى المرض، وإن لم يملك عزله، كان التفويض لازمًا، فلا يكون لدوامه حكم الإنشاء، فلم يوجد فى مرض الموت مباشرة[2] نفس الطلاق، ولا التفويض لا حقيقة، ولا حكمًا، فلا يثبت حكم الفرار.

٥٤٩٦- وفى "المنتقى": إذا أمر رجلا فى صحته أن يطلق امرأته ثلاثًا، فانطلق الوكيل إلى خراسان، فطلق امرأة الآمر، ووافق ذلك مرض الآمر، فلا ميراث لها إذا كان الآمر فى حال لا يستطيع أن يخرج الوكيل، وإن قدر على إخراجه، فلم يخرجه، فلها الميراث.

قلت: وإخراج الوكيل عن الوكالة إنما يصح إذا علم الوكيل بالإخراج، فالوكيل هنا غائب، فإنما تثبت القدرة على الإخراج للأمر إذا كان بحال يخرجه، ويعلمه بالإخراج.

٥٤٩٧- وإذا قال: إن لم أفعل كذا، فأنت طالق ثلاثًا، فلم يفعل حتى مات ورثت، إن كان دخل بها لأن الطلاق إنما يقع فى آخر جزء من أجزاء حياته؛ لأن عدم الفعل عنده يتحقق، وهو مريض فى تلك الحالة، فيصير فارًا، وإن ماتت هى ورثها؛ لأن شرط وقوع الطلاق عدم الفعل من الزوج، فإنه لا يتحقق بموتها، فيرث منها لبقاء النكاح.

٥٤٩٨- ولو قال: إذا مرضت، فأنت طالق ثلاثًا، ثم مرض، ثم مات، ورثته؛ لأن المعلق بالشرط كالمرسل عند وجود الشرط، فكأنه قال بعد ما مرض: أنت طالق ثلاثًا، وكان الفقيه أبو القاسم الصفار رحمه الله تعالى يقول: ينبغى أن لا ترث؛ لأن الطلاق إنما يقع بأول المرض، وهو فى تلك الحالة لا يكون صاحب فراش، والمرض الذى يوجب تعلق حقها بما له المرض الذى يفتيه ويجعله صاحب فراش.

٥٤٩٩- إذا ارتدت المرأة وهى مريضة، وماتت فى العدة، فلزوجها الميراث، ولو ارتدت وهى صحيحة لم يرثها الزوج. والفرق أن الردة منها متى كانت فى حالة المرض،

---

(١) أثبت من "ب" و "ف" و "م".

(٢) هكذا فى جميع النسخ التى اعتمدنا عليها، وكان فى الأصل: إلا مباشرة.

فالفرقة جاءت من قبلها بعد ما تعلق حق الزوج بمالها، فصارت قاصدة إبطال حقه فارّة من الميراث، فيرد عليها قصدها ما أمكن، فأما إذا كانت الردة منها فى حالة الصحة، فالفرقة جاءت من قبلها فى حال لم يتعلق حق الزوج بمالها، فلا تصير فارّة قاصدة إبطال حقه.

٥٥٠٠- وإذا ارتد الزوج ورثت ما دامت فى العدة وإن كان الزوج صحيحًا؛ لأن ردة الزوج توجب القتل، فيصير الزوج على شرف الهلاك، فيصير كالمريض بسبب الردة، والردة موجبة الفرقة، فحصلت الفرقة فى حال المرض معنى، فيصير الزوج بمباشرتها فارًا، بخلاف ردة المرأة؛ لأنها لا توجب القتل، فلا تصير بمعنى المريضة.

إذا آلى منها وهو صحيح، ثم بانت بالإيلاء وهو مريض لم ترث؛ لأنه لم يباشر فى مرض موته، لا نفس الطلاق، ولا شرطه، فلا يصير فارًا، ولو كان الإيلاء فى المرض، ورثت لمباشرته سبب الطلاق فى المرض؛ لأن الإيلاء طلاق مؤجل؛ لأن المولى فى المعنى، كأنه قال: إن مضى أربعة أشهر، ولم أقربك، فأنت طالق.

٥٥٠١- إذا قال لامرأته فى مرضه: قد كنت طلقتك ثلاثًا فى صحتى[١]، أو قال: جامعت أم امرأتى، أو بنت امرأتى، أو قال: كنت تزوجتها بغير شهود، أو كان بيننا رضاع قبل النكاح، أو قال: تزوجتها فى العدة، وأنكرت المرأة ذلك بانت منه، ولها الميراث إن مات وهى فى العدة.

٥٥٠٢- أما إذا قال: طلقتك فى صحتى، فلأنه أقر بالطلاق فى المرض، وادعى الإسناد فى حالة الصحة، ولم يصدق فى دعوى الإسناد؛ صيانة لحقها فى الميراث، بقى الإقرار بالطلاق فى المرض.

٥٥٠٣- وأما إذا قال: جامعت أم امرأتى، أو بنت امرأتى، أما إذا قال: فعلت ذلك فى المرض، فظاهر لأنه باشر سبب الفرقة فى المرض، وأما إذا قال: فعلت فى الصحة، فلأنه لم يصدق فى دعوى الإسناد؛ لما ذكرنا، بقى الإقرار بمباشرة سبب الفرقة فى المرض.

٥٥٠٤- وأما إذا قال: كان بيننا رضاع، أو قال: تزوجتها فى العدة، فلأنه أقر بفساد النكاح من الأصل [والإقرار بفساد النكاح من الأصل][٢] من الزوج [جعل][٣] إنشاء للحرمة فى الحال على ما عرف فى كتاب النكاح.

---

(١) وفى "م": فى صحتى صحيحا.

(٢) أثبت من "ب" و"ف".

(٣) هكذا فى النسخ التى عندنا، وكان فى الأصل: حصل.

٥٥٠٥- وإذا مات الرجل، فقالت امرأته : قد كان طلقنى ثلاثًا فى مرض موته، ومات وأنا فى العدة، ولى الميراث، وقالت الورثة : طلقك فى صحته، ولا ميراث لك، فالقول قولها ؛ لأن الظاهر شاهد لها ؛ لأنها تدعى بقاء النكاح بعد الموت فى حق الميراث، والنكاح كان ثابتًا . والظاهر فى الثابت البقاء، وكان الظاهر شاهدًا لها .

٥٥٠٦- [وهذا][1] بخلاف ما إذا قالت امرأة الرجل بعد موته : قد كنت عتقت قبل أن يموت زوجى، ولى الميراث، وقالت الورثة : لا، بل أعتقت بعد موته، أو قالت امرأة مسلم -وهى يهودية أو نصرانية- بعد موته : أسلمت قبل موته، وقالت الورثة : بل أسلمت بعد موته، فالقول قول الورثة ؛ لأن هناك الظاهر شاهد للورثة ؛ لأن العتق عارض، والإسلام كذلك، والأصل فى العوارض أن يحال بحدوثها على أقرب ما ظهر، أما هنا بخلافه .

٥٥٠٧- وإذا طلق امرأته ثلاثًا فى مرض موته ومات، وهى تقول : لم تنقض عدتى قبل قولها مع اليمين وإن تطاولت المدة ؛ لأنها أمينة أخبرت بما هو محتمل ؛ لأن مدة العدة قد تطول، فإذا حلفت أخذت الميراث، وإن نكلت فلا ميراث لها، كما لو أقرت بانقضاء العدة، ثم أنكرت الانقضاء . وإن لم تقل شيئًا ولكنها تزوجت بزوج آخر فى مدة تنقضى فى مثلها العدة، ثم قالت : لم تنقض عدتى من الأول، فإنها لا تصدق على الثانى وهى امرأة الثانى، ولا ميراث لها من الأول، وجعل إقدامها على التزوج إقرارًا منها بانقضاء عدتها دلالة . ولو لم تتزوج، ولكن قالت : أيست من الحيض، واعتدت بثلاثة أشهر، ثم مات الزوج، وحرمت عن الميراث، ثم تزوجت بعد ذلك بزوج، وجاءت بولد أو حاضت، فلها الميراث من الأول، ونكاح الآخر فاسد .

ولو جاءت الفرقة من المرأة فى مرضها، أو فى حال طلقها بردة ورث الزوج منها لأن حق الزوج تعلق بمالها فى حال مرضها كما أن حق المرأة تعلق بماله فى مرضه فكما يمنع الزوج عن إبطال حقها ويرد عليه إبطاله فى حقها فكذا يرد على المرأة إبطالها حق الزوج ويبقى النكاح فى حق ميراثه عنها . فإن قيل كيف يمكن إيقاع النكاح مع الردة والردة تنافى النكاح؟ قلنا : الردة تنافى الحل، أما لا تنافى الميراث فإن المسلم يرث من المرتد، فيمكن إبقاء النكاح فى حق الميراث إن كان لا يمكن إبقاؤه فى حق الحل .

٥٥٠٨- قال محمد رحمه الله تعالى فى "الجامع" : رجل قال لامرأتين له فى مرض موته وقد دخل بهما : طلقا أنفسكما ثلاثًا، وقد طلقت إحداهما نفسها وصاحبتها فى المجلس

---

(١) هكذا فى "ب"، وكان فى "م" : وهو.

ثلاثًا [ثم طلقت الأخرى نفسها وصاحبتها فى المجلس ثلاثًا][١] طلقتا ثلاثًا وترث التى طلقت آخرًا ولا ترث التى طلقت أولا .

وهذا الجنس من المسائل يبتنى على أصول : أحدها : أن المرأة إذا باشرت علة الفرقة أو شرط الفرقة لا ترث [وكذلك إذا باشرت أحد وصفى العلة وهو آخرهما أو باشرت إحدى العلتين لا ترث][٢] ، وهذا لأن الحكم يضاف إلى العلة ثبوتًا لها وإلى الشرط وجودًا عنده ، فتصير المرأة بمباشرة أحدهما راضية بوقوع الطلاق عليها مقرونًا بسبب الطلاق فلا ترث .

وكذا إذا باشرت أحد وصفى العلة وهو آخرهما وجودًا ، أو باشرت إحدى العلتين ، لما عرف أن الحكم [يضاف إلى آخر الوصفين وعند اجتماع العلل يضاف الحكم][٣] إلى كل علة ، فإنه ليس معها علة أخرى كالقتل العمد الموجود من القاتلين ، وما أشبه ذلك ، فتصير المرأة راضية[٤] بالطلاق .

ومتى باشرت بعض الشرط ، أو بعض العلة أو أحد وصفى العلة وهو ليس آخرهما وجودًا ترث ، لأن الحكم لا يضاف إليه لا ثبوتًا ، ولا وجودًا عنده[٥] فبمباشرته لا تصير المرأة راضية بالفرقة .

وأصل آخر أن الأمر بالطلاق فى حق المرأة المأمورة بطلاق نفسها تمليك وتفويض ، حتى يقتصر على المجلس [وفى حق صاحبتها توكيل حتى لا يقتصر على المجلس][٦] ، وقد مر بيان هذا فيما تقدم .

وأصل آخر أن المأمورين بالطلاق بغير بدل إذا لم يكن الأمر معلقًا بمشيئتهما ، أو ما أشبه ذلك ينفرد أحدهما به لأنه تصرف لا يحتاج فيه إلى الرأى والتدبير ، فيكون الواحد والمثنى فيه سواء .

٥٥٠٩- إذا عرفنا هذه الأصول جئنا إلى تخريج المسألة ، فنقول : إذا طلقت الأولى نفسها وصاحبتها ثلاثًا فى المجلس طلقتا ، لأنهما أمرتا بالطلاق بغير بدل ، ولم تعلق الأمر

(١) أثبت من "ف" و "م" .

(٢) أثبت من "ف" .

(٣) أثبت من "ف" .

(٤) وفى "م" : فتصير المرأة أيضًا راضية .

(٥) وفى "م" : لا ثبوتا نهاية .

(٦) أثبت من "ف" و "م" .

بشرط، فتنفرد أحدهما بالإيقاع، ومتى طلقت كل واحدة ثلاثًا بإيقاع الأولى بقى[١] إيقاع الثانية لأن الطلاق لا يزيد على الثلاث. ولا ترث التى طلقت أولا لأنها باشرت علة الفرقة فى حقها، وترث التى طلقت آخرا؛ لأنها لم تباشر علة الفرقة، ولا شرط الفرقة، ولا أحد وصفى علة الفرقة، وهو آخرهما. أكثر ما فيه أن قول الآخر: طلقت نفسى ثلاثًا رضا بوقوع الفرقة [إلا أن هذا رضاء لم يقترن[٢] بوقوع الفرقة][٣] بل تأخر عنه، ومثل هذا الرضا لا يبطل حقها عن الإرث، كما لو طلق الزوج امرأته فى مرضه بغير سؤالها فسألته الطلاق بعد ذلك لايبطل حقها عن الإرث بهذا السؤال، كذا هنا.

٥٥١٠- ولو خرج كلامهما معًا، فإن قالت كل واحدة منهما: طلقت نفسى وصاحبتى معًا طلقتا، ولم ترث واحدة منهما؛ لأن وقوع الطلاق على كل واحدة منهما بإيقاعها على نفسها؛ لأن كل واحدة منهما طلقت[٤] نفسها بحكم الملك، وصاحبتها بحكم الوكالة، فاجتمع فى حق كل واحدة منهما تطليقها وتطليق صاحبتها، ولا يمكن الجمع بينهما لأن الطلاق لا يزيد على الثلاث، فلا بد من تنفيذ أحدهما، فنقول: تنفيذ تطليق المالك أولى لأن تطليق المالك أسبق [لأن فى التوكيل يحتاج إلى نقل عبارة الوكيل إلى الموكل، وفى تصرف المالك لا يحتاج إلى النقل بل ينفذ بنفسه فكان تطليق المالك أسبق][٥] من هذا الوجه. ولما كان وقوع طلاق على كل واحدة[٦] منهما بتطليق كل واحدة منهما نفسها كانت كل واحدة منهما مباشرة علة الفرقة، فلم ترثا لهذا.

٥٥١١- وإن قالت كل واحدة منهما: طلقت صاحبتى ونفسى لم يذكر محمد رحمه الله تعالى هذا الفصل فى الكتاب، وحكى عن أبى الحسن القمى أنهما ترثان؛ لأن كل واحدة منهما إنما طلقت بفعل [صاحبتها وفعل صاحبتها لا أصل له فى حرمانها. وعامة المشايخ

---

(١) وفى "م": أما.

(٢) وفى "م": لم يتقدم.

(٣) أثبت من "ف" و"م".

(٤) وفى "ف": مطلقة.

(٥) أثبت من "ف".

(٦) وفى "م": كل واحد منهما بإيقاع نفسها، صارت كل واحدة منهما بإيقاع مباشرة على الفرقة، فلم ترثا لهذا، وإن قالت... إلخ.

رحمهم الله على أنهما لا ترثان لأن كل واحدة إنما طلقت بفعل][1] نفسها، بيانه أن أول الكلام يتوقف على آخره إذا وجد فى آخره ما يغير حكم أوله، وقد وجد فى آخره كلام كل واحدة منهما ما يغير حكم أوله؛ لأن كل واحدة منهما لو اقتصرت على قولها: طلقت صاحبتى تطلق كل واحدة بتطليق صاحبتها وترثان، وإذا ضمت قولها ونفسى، فإنما تطلق كل واحدة بتطليق نفسها لما مر فيتوقف أول الكلام من كل واحدة على آخره، فصار هذا وما لو قالت كل واحدة: طلقت نفسى وصاحبتى سواء.

٥٥١٢- ولو طلقت إحداهما بأن قالت إحداهما: طلقت نفسى ثلاثًا، وقالت الأخرى: طلقتك وطلقت هى، ولا ترث، لأنها إنما طلقت بفعل نفسها فقد باشرت علة الفرقة وورثت الأخرى لأنها [لم تطلق بل بقيت منكوحة، وإن طلقهما إحداهما بأن قالت إحداهما: طلقت نفسى وصاحبتى طلقتا، ولم ترث هى لأنها][2] حرمت بفعل غيرها، وإن قالت إحداهما: طلقت صاحبتى ثلاثًا ثم قالت صاحبتها بعد ذلك: طلقت نفسى ثلاثًا ورثتا لأن التى تكلمت أولا لم تطلق أصلا، والتى تكلمت آخرًا حرمت بفعل غيرها، وإن طلقت كل واحدة صاحبتها ورثتا لأن كل واحدة طلقت بفعل غيرها.

٥٥١٣- وهذا كله إذا كانتا فى المجلس، فأما إذا قامتا عن المجلس، ثم طلقت كل واحدة منهما نفسها وصاحبتها ثلاثًا، وخرج الكلامان منهما معًا، أو على التعاقب طلقتا وورثتا، لأن الأمر والتفويض خرج من يد كل واحدة منهما بالقيام عن المجلس، وبقيت الوكالة، فصار وقوع الطلاق على كل واحدة منهما مضافًا إلى صاحبتها على كل حال، فلذلك ورثتا، وكذلك لو طلقت كل واحدة منهما صاحبتها.

ولو طلقت كل واحدة منهما نفسها لا يقع الطلاق لأن الأمر خرج من يد كل واحدة منهما فى حق نفسها، وإذا لم يقع الطلاق بقيتا منكوحتين فترثان.

٥٥١٤- ولو قال لهما فى مرضه: طلقا أنفسكما ثلاثًا إن شئتما، وقد دخل بهما وطلقت إحداهما نفسها وصاحبتها ثلاثًا لم تطلق واحدة منهما، بخلاف ما إذا قال: طلقا أنفسكما ثلاثًا، ولم يقل: إن شئتما وطلقت إحداهما نفسها وصاحبتها حيث تطلقان؛ لأن فى هذه المسألة علق التفويض بمشيئتهما، ولم يذكر لذلك شيئًا، فانصرف إلى السابق ذكره وهو طلاقهما. كأنه قال: طلقا أنفسكما إن شئتما طلاقكما، وما شاءتا طلاقهما إنما شاءت

---

(١) أثبت من "م".

(٢) أثبت من "ف".

إحداهما ذلك [أما][١] فى المسألة الأولى التفويض غير معلق بالشرط وفى مثل هذا ينفرد أحد المأمورين بالإيقاع، فلو أن فى هذه المسألة طلقت الأخرى بعد ذلك نفسها وصاحبتها ثلاثًا قبل القيام عن المجلس طلقتا، لأنهما شاءتا طلاقهما، وورثت الأولى دون الأخيرة. بخلاف المسألة الأولى، فإن فى المسألة الأولى ورثت الأخيرة دون الأولى لأن فى المسألة الأولى بانت بفعل نفسها والأخيرة بانت بفعل الأولى، أما فى هذه المسألة الأولى والأخرى بانتا بفعل الأخيرة، لأنها باشرت آخر وصفى العلة، فكانت حرمتهما مضافًا إلى الأخيرة، فلهذا ورثت الأولى دون الأخيرة. ولو خرج كلامهما معًا وباقى المسألة بحالها طلقتا وورثتا، لأن كل واحدة منهما باشرت بعض العلة، ولم يوجد شيء من ذلك آخرًا لينسب إليه، فلايضاف الوقوع إلى واحدة منهما على سبيل الانفراد، ولو طلقت إحداهما لم تطلق، فلو قامت عن المجلس، وطلقت كل واحدة منهما وصاحبتها معًا، أو على التعاقب لم يقع الطلاق على واحدة منهما، لأن الأمر كله معلق بالمشيئة، فكان كله تمليكًا، فيبطل بالقيام عن المجلس.

رجل قال فى مرض موته لامرأتين له وقد دخل بهما: أمركما بيدكما يريد به الطلاق، فطلقت إحداهما نفسها وصاحبتها فى المجلس [ثم طلقت الأخرى بعد ذلك نفسها وصاحبتها فى المجلس][٢] طلقتا وورثت الأولى إن مات الزوج وهى فى العدة، ولا ترث الأخيرة؛ لما مر فى مسألة المشيئة من إضافة الحكم إلى الوصف الآخر، وذلك موجود من الأخيرة، وإن طلقت إحداهما طلقت، بخلاف مسألة المشيئة، فإن هناك إذا طلقت إحداهما لا تطلق لأن هناك فوض الطلاق إليهما معلقًا بشرط مشيئتهما طلاقهما، ولا يوجد هذا الشرط باجتماعهما [على طلاق أحدهما][٣]. أما فى هذه المسألة التفويض مطلق غير معلق لكن طلب التدبير والرأى منهما، فإذا اجتمعا على طلاق إحداهما فقد وجد رأيهما. بعد هذا ينظر إن كلمتا معًا ورثت المطلقة، لأن البينونة مضافة إليهما، لا إلى المطلقة وحدها، وكذلك إن بدأت المطلقة بطلاق نفسها، ثم طلقتها الأخرى ترث أيضًا؛ لأن البينونة مضافة إليهما لا إلى المطلقة وحدها، وكذلك إن بدأت المطلقة نفسها، ثم طلقتها الأخرى إلى صاحبتها، لمباشرتها الوصف الأخير، فإن بدأت الأخرى ثم المطلقة لم ترث المطلقة، وإن طلقهما إحداهما لم يقع، وإن قامتا عن المجلس بطل ذلك كله، لا يقع بعد ذلك طلاق بحال بسبب هذا الأمر.

---

(١) هكذا فى "ف" و"م"، وكان فى الأصل: إلا أن.

(٢) أثبت من "ف" و"م".

(٣) أثبت من "ف" و"م".

٥٥١٥- ولو قال فى مرضه لامرأتين له وقد دخل بهما : طلقا أنفسكما بألف درهم، والأصل فى هذا ما مر أن الأمر بالطلاق فى حق المأمور بالطلاق تفويض ، وفى حق صاحبتها توكيل إلا أن فى هذه الصورة لا ينفرد أحدهما بالإيقاع ، لأن الأمر بالطلاق على مال أمر بالمعاوضة ، والأصل فى المأمورين بالمعاوضة أن لا ينفرد أحدهما بها على ما عرف . إذا ثبت هذا فنقول : لو طلقت كل واحدة منهما نفسها وصاحبتها ، وخرج الكلامان معًا طلقتا لاجتماعهما على تطليق كل واحدة منهما(١) ، ولا ترثان ؛ لأن كل واحدة منهما إنما يلتزم المال بمقابلة طلاق نفسها [لا بمقابلة طلاق صاحبتها ، والتزام البدل بمقابلة طلاق نفسها](٢) يكون رضا منها بطلاقها ، والرضا بالطلاق مقارنًا للطلاق يوجب حرمان الميراث . بخلاف الفصل الثانى والثالث ، لأن هناك الرضا لم يثبت باعتبار وجوب البدل ، لو ثبت إنما يثبت باعتبار أنها بانت بفعلها ، وكل واحدة بانت بفعلها وفعل صاحبتها ، فلا يثبت الرضا من كل وجه .

٥٥١٦- وكذلك إذا خرج كلامهما على التعاقب لا ترثان أيضًا ، لأن امتناع الإرث هنا بسبب الرضا الثابت مقتضى إلزام البدل ، وفى حق هذا المعنى لا تفاوت بينهما إذا خرج الكلامان معًا أو على التعاقب [وإن طلقتا إحداهما جاز ، ولا ترث المطلقة تكلم معًا ، أو على التعاقب](٣) ، وإن قامتا عن المجلس قبل أن تقولا شيئًا ثم طلقتا أنفسهما لم يقع شىء وورثتا .

٥٥١٧- قال فى "الجامع الصغير" : إذا قال لها طلقتك ثلاثًا فى صحتى وانقضت عدتك وصدقته المرأة ، ثم أقر لها بدين ، أو أوصى لها بوصية فلها الأقل من ذلك ومن الميراث .

٥٥١٨- وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى : إقراره ووصيته جائزة ؛ لأن بتصادقهما ثبت الطلاق وثبت انقضاء العدة ، والتحقت هى [بالأجنبيات ، ولهذا ثبت أحكام الأجنبيات](٤) فى حقها ، حتى لو تزوجت بآخر يجوز ، ويبطل حقها فى النفقة والسكنى ، ويجوز وضع الزكاة فيها ، وتقبل شهادته لها ، والإقرار للأجنبى صحيح ، والوصية له صحيحة .

ولأبى حنيفة رحمه الله تعالى : أنه تمكنت التهمة فى هذا التصادق ، فأشبه الظلم فى هذه الوصية لجواز أنهما تصادقا على ذلك ليبطل الميراث ، فيصح الإقرار والوصية ، فيزداد حقها

---

(١) وفى "ف" : لاجتماعهما علق تعليق كل واحدة منهما .

(٢) أثبت من "ف" .

(٣) أثبت من "ف" و "م" .

(٤) أثبت من "ب" و "ف" و "م"

والنكاح سبب التهمة ، فيعتبر تصادقهما ، لأنه لا تهمة فى حقهما ، ولايعتبر تصادقهما فى حق غيرهما . إذا ثبت هذا فنقول : إذا كان الميراث أكثر من الوصية والمقر به فلا تهمة إذ ليس فيه إبطال حق على الغير ، فيعتبر تصادقهما فيه . وإذا كان الوصية والمقر به أكثر ، ففى حق الزيادة تهمة ، فلا يعتبر تصادقهما فى حق الزيادة . وبدون تصديقهما إياه لا يرتفع النكاح فيما يرجع إلى بطلان حقهما فى الإرث ، فبقى الإرث ومع بقاء الإرث لا يصح الإقرار والوصية .

وأما ما ذكر من الأحكام قلنا : تلك الأحكام تثبت بتصادقهما ، إذ لا تهمة فيهما ، إذ ليس فيها ضرر على أحد ، بخلاف الإقرار والوصية .

٥٥١٩- فإن طلقها فى مرضه بأمرها ، ثم أقر لها بدين أو أوصى لها بوصية ، فلها الأقل من الميراث ومن الوصية فى قول علمائنا الثلاثة رحمهم الله تعالى . فى قول زفر : الإقرار والوصية لها جائز ، لأن المانع من جوازهما الميراث ، وقد بطل الميراث بسؤالها الطلاق . ولنا ما بينا من التهمة من حيث إنه يجوز أنها قصدت بالسؤال تصحيح الإقرار والوصية ، فرددنا سؤالها لهذه التهمة ، وأقام العدة مقام النكاح فى حق الحجر عن الوصية والإقرار ، بخلاف المسألة الأولى على قولهما . لأن ثمة ثبت وقوع الطلاق فى حال الصحة بتصادقهما وثبت انقضاء العدة بحال ما أقر بسبب التهمة لم يوجد وهو النكاح أو العدة أما هنا بخلافه . وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يجيب عن كلامهما فى تلك المسألة ويقول : الزوج متهم فى إقراره بالطلاق فى حالة الصحة ، فرددنا إقرارها فى حال الصحة إقرارها فى حق صحة الإقرار والوصية بالزيادة -والله سبحانه وتعالى أعلم- .

الفصل الحادي والعشرون في التعليقات التي هي إيقاع في الحال معنى بطريق المجازاة

٥٥٢٠- إذا قالت المرأة لزوجها : يا لفاك[1]، أو قالت : يا [قلتبان][2]، فقال الزوج : إن كنت أنا لفاك، أو قال : إن كنت أنا قلتبان، فأنت طالق، فحاصل الجواب في هذه المسألة وأجناسها أن الزوج ينوى، إن أراد التعليق لا يقع الطلاق ما لم يكن كذلك، وإن أراد المكافأة والمجازاة، وفارسيته خشم راندن يقع الطلاق، وإن لم يكن الزوج كذلك. ومعنى المجازاة بالعربية أني طلقتك مجازاة على مقالتك[3] هذه، ومعنى خشم راندن بالفارسية أنك أغضبتني بهذه المقالة. خشم خويشن باين طريق راندم كه طلاق دادم. وإن لم يكن للزوج نية تكلم المشايخ رحمهم الله تعالى فيه، والمختار للفتوى أنه إن كان في حالة الغضب يحمل على المكافأة والمجازاة، وإن لم يكن في حالة الغضب يحمل على التعليق.

وتكلموا في تفسير القلتبان فقيل : أن يكون عالما بفجور امرأته، راضيًا به، وقيل : أن يكون عالما بفجور محارمه راضيًا بذلك، وقيل : أن يبعث التلميذ الكبير إلى امرأته، وقيل : أن يخليها مع الغلام البالغ ولو كان قال لها : إن علمت أني قلتبان، فأنت طالق لا يقع الطلاق ما لم تقل : علمت أنك قلتبان؛ لأنه علق الطلاق بمعنى في قلبها، فيتعلق بالإخبار عنه كما في قوله : إن كنت تحبيني وأشباه ذلك.

٥٥٢١- وإذا قالت لزوجها : يا سفلة! فقال الزوج : إن كنت أنا سفلة، فأنت طالق، وأراد به التعليق لا يقع الطلاق ما لم يكن سفلة، وتكلموا في معنى السفلة، قال أبو حنيفةرحمه الله تعالى : المؤمن لا يكون سفلة بل السفلة هو الكافر، وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أن السفلة الذي لا يبالي ما قال وما قيل له.

وعن محمد رحمه الله تعالى أن السفلة الذي يلعب بالحمام ويقامر، وعن حلف ابن أيوب رحمه الله تعالى : أن السفلة الذي يرفع الذلة عن الدعوة، وقيل : الذي لايعطى النائبة[4]

---

(١) لفاك : الأحمق.

(٢) هكذا في "ب" و "ف"، وكان في الأصل و "م" : قرطبان.

(٣) وفي "ب" و "ف" : مقالاتك.

(٤) وفي "التاتارخانية" : الدابة.

في قومه وعن أبي عبد الله البلخي رحمه الله تعالى هو الذي يشتم أباه وأمه ، ويقرأ القرآن في الطريق وعن ابن المبارك هو الذي يتسفل ليفجر به ، وقيل : وهو الطفيلي ، وقيل : الذي يختلف إلى باب القضاة ، وقيل : هو الذي يطعم أهله مع الإمكان خبز الشعير ولحم البقر في موضع لا يعتاد .

وفي "المنتقى" : رواية مجهولة أن السفلة الخسيس في عقله ودينه الساقط قد يكون على الحسب ، وعلى ما وصفت لك من الخسيس في العقل والدين ، وقيل : في تفسيره بي حميت وهو الذي لا يمنع امرأته عن كشف الوجه عن غبر المحارم ، وهكذا حكى فتوى شمس الأئمة الأوزجندي رحمه الله تعالى ، وعنه أيضًا : أن المؤمن لا يكون نا جوان مرد ، ألا ترى أنه يأتي بكلمة الشهادة ، ويدعو في صلاته للمؤمنين والمؤمنات .

٥٥٢٢- فإذا قال لها : اگر من دوزخيم ترا طلاق لا تطلق ، لأنه لا يدري هل هو دوزخي أم لا؟ فإن قيل : أليس أن كل أحد يدخل النار ، قلنا : المسلم بدخول النار لا يسمى دوزخيًّا ، فإن وطنه فيها مستعار .

٥٥٢٣- وإذا قالت المرأة لولدها : أي ثلاثة زاده ، فقال الزوج : إن كان هو ثلاثة زاده ، فأنت طالق ، وأراد به التعليق ، لا تطلق في الحكم ، لأنه لا يعرف كونه ثلاثة زاده فيما بين الناس ، وإن علمت المرأة أنه من الزنا طلقت ، ولا يسعها المقام معه .

وقيل في تفسير الكرخي : إنه يستهزئ به ، يضحك منه ، وهو ضعف في رأيه ، قيل : الكرخ من له امرأة عفيفة صالحة أراد أن يتزوج عليها أخرى . وقيل في تفسير أبله ريش : أن يكون له لحية طويلة جازت الحد حتى صارت عارًا . وقيل في تفسير رعنا ريش : أن يكون له مع اللحية صدغان . والنامس الذي لا يهتدي إلى الخير ولا يسترشد .

وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى : أنه سئل عن الكرسج ، فقال : تعد أسنانه ، فإن كانت اثنين وثلاثين فهو ليس بكوسج ، لأنه إذا كان بهذه الصفة كان وافر الخدين ، فإن كانت أسنانه ثمانية وعشرين فهو كوسج ؛ لأنه إذا كان بهذه الصفة كان منضم الخدين وقيل : إذا كانت لحيته خفيفة فهو كوسج ؛ لأن الناس تعارفوا إطلاق اسم الكوسج على مثل هذا . وقيل في تفسير الكشحان : هو الذي لا يبالي بما اتهمت زوجته بأجنبي ، ومعناه أنه إذا سمع ذلك لا يغضب ولا يتغير عن حاله ولا يضربها ولا يلومها على ذلك ، وأما إذا ضربها على ذلك فهو ليس بكحشان .

٥٥٢٤- امرأة قالت لزوجها : إنك تغيب ولا تخلف لي النفقة ، فغضب الزوج وقصد

ضربها، فقالت : ليس هذا بكلام عظيم، فقال الزوج : إن لم يكن عظيمًا، فأنت طالق، وأراد التعليق.

فقيل فى الجواب : إن الزوج إذا كان ذا قدر بحيث تكون هذه الشكاية إهانة لا يقع الطلاق؛ لأن هذه الشكاية من مثل هذا الشخص يكون كلامًا عظيمًا، فإن كان دون ذلك يقع الطلاق، لأن هذه الشكاية من مثل هذا الشخص لا يكون كلامًا عظيمًا -والله سبحانه وتعالى أعلم-.

الفصل الثانى والعشرون فى مسائل الرجعة

٥٥٢٥- إذا أراد الرجل أن يراجع امرأته فالأحسن أن يراجعها بالقول لا بالفعل، لأن صحة المراجعة بالقول متفق عليها، وصحة المراجعة بالفعل مختلف فيها. ويستحب أن يعلمها بالرجعة، وإن لم يعلم جازت؛ لأن الرجعة عندنا استدامة للقائم وليست بإنشاء، فكان الزوج بالرجعة متصرفًا فى خالص حقه [وتصرف الإنسان فى خالص حقه][1] لا يتوقف على علم الغير، ولكن استحب الإعلام كيلا يقع فى المعصية فإنها ربما تتزوج إذا انقضت عدتها بناء على زعمها، فتقع فى المعصية.

والجماع فى العدة رجعة، وكذلك التقبيل واللمس بشهوة. وكذلك النظر إلى الفرج بشهوة. وهذا لأنه لو لم يجعل ذلك رجعة يظهر فى الآخرة أنه وطئها حرامًا، لأنها تبين عند انقضاء العدة من وقت الطلاق، والتحرز عنه ممكن بأن يجعل ذلك من الزوج ودليل استدامة الملك بهذا الطريق.

قلنا: إن البائع بشرط الخيار إذا وطئ الجارية [المبيعة فى مدة الخيار][2] كان ذلك منه دليل استدامة ملكه. وإذا ظهر الكلام فى الوطء ظهر فى التقبيل واللمس والنظر إلى الفرج؛ لأن هذه الأسباب دواعى الوطء فيعطى حكم الوطء. وقيد شيخ الإسلام رحمه الله تعالى النظر بالنظر إلى داخل الفرج، فأما النظر إلى دبرها موضع الجماع منه بشهوة لم يكن رجعة فى قياس قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى، هكذا ذكر القدورى رحمه الله تعالى لأن التقبيل عنده لا يجرى مجرى الفرج، ألا ترى أن الوطء فيه لا يوجب الحد عنده، فكان النظر إلى هذا الموضع والنظر إلى سائر الأعضاء سواء.

٥٥٢٦- وفى "نوادر ابن سماعة": عن محمد رحمه الله تعالى لا يصير النظر إلى الدبر رجعة، ولا تصير الرجعة إلا بالنظر إلى الفرج من داخل، ويكره أن يراها متجردة إذا لم يرد الرجعة، وكذا يكره التقبيل واللمس بغير شهوة؛ لأنه لا يأمن أن يشتهى، فيصير مراجعًا لها، فإذا لم يكن من قصده الرجعة يطلقها من ساعته، فيؤدى إلى تطويل العدة، وذلك منهى.

٥٥٢٧- وإن كانت المرأة قبلته بشهوة، أو لمسته بشهوة، أو نظرت إلى فرجه بشهوة، فإن

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

كان ذلك بتمكن من الزوج، فهو رجعة. معنى تمكين الزوج هنا أن الزوج علم بذلك منها، فتركها حتى فعلت، وإن فعلت ذلك اختلاسًا لا يتمكن من الزوج.

وذكر شمس الأئمة السرخسى وشيخ الإسلام خواهر زاده رحمهما الله تعالى أن على قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى: يصير مراجعًا خلافًا لأبى يوسف رحمه الله تعالى، ذكر شمس الأئمة الحلوانى رحمه الله تعالى أن على قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى: يصير مراجعًا.

وعن محمد رحمه الله تعالى: روايتان، والظاهر من قول أبى يوسف رحمه الله تعالى: إنه مع أبى حنيفة رحمه الله تعالى.

ثم إنما تثبت الرجعة بفعلها إذا أقر الزوج أنها فعلت ذلك بشهوة [فأما إذا أنكر الزوج الشهوة والمرأة ادعت ذلك][1] لا تثبت الرجعة [وكذلك لو شهد شهود أنها فعلت ذلك بشهوة لا تثبت الرجعة][2] لأن الشهود لا يعرفون الشهوة إلا بقولها، وقولها: غير مقبول إذا أنكر الزوج ذلك قال محمد بن سماعة رحمه الله تعالى فى "نوادره": ولو شهد الشهود على القبلة واللمس بشهوة لا أقبل شهادتهم، والشهوة غيب لا تجوز الشهادة عليها، وذكر فى نكاح "الجامع": أن الشهادة على اللمس والتقبيل شهادة جائزة. وفى القدورى: أن فعل المرأة لاتثبت به الرجعة عند محمد رحمه الله تعالى، وفى رواية ابن سماعة أن فعلها رجعة إذا صدقها الزوج فى الشهوة، أو مات الزوج، وصدقها ورثة الزوج، فصار عن محمد رحمه الله تعالى روايتان، كما ذكر شمس الأئمة الحلوانى.

٥٥٢٨- قال فى "نوادر ابن سماعة": وكذلك لو قبلته وهو نائم أو معتوه ثم مات وصدقها الورثة فى الشهوة.

٥٥٢٩- وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى فى "الأمالى": أن المرأة إذا لمسته بشهوة، وأقر الزوج أنها فعلت بشهوة، فإن أبا حنيفة رحمه الله تعالى قال: هذه رجعة، وإن نظرت إلى فرجه بشهوة، فإنى لا أحفظ فيها قولا، وهو فى القياس مثل ذلك ولكن هذا فاحش قبيح لايكون رجعة. وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: إذا لمس أو قبل فى الصلاة بشهوة، فهو رجعة وتفسد صلاته، ولو نظر إلى الفرج بشهوة فهو رجعة ولاتفسد صلاته، ولو كان الزوج فى الصلاة، ففعلت ذلك، فالقياس على الرجعة أن تنقض صلاته، قال: والصلاة وما وصفنا

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

(٢) أثبت من "ف" و"م".

سواء يعني الرجعة وهو في الصلاة أقبح ، وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى : إذا تركها تقبله وتباشره فهو رجعة في الطلاق ونقض الصلاة ، فإن فعلته اختلاسًا ، وهو كاره لم يكن رجعة ولا نقضًا للصلاة ، ولو ابتدأته وهو مكره ، ثم تركها دائمة عليه ، فهو رجعة .

٥٥٣٠- وفي "نوادر هشام" : عن محمد رحمه الله تعالى : إذا قال لامرأته : إذا جامعتك فأنت طالق فجامعها ، قال أبو يوسف رحمه الله تعالى : إذا أخرج ذكره ، ثم أدخله فهو رجعة ، وكذلك إذا قال لها : إن لمستك ، فأنت طالق فلمسها ، فإذا رفع يده عنها ثم أعاد فلمسها ثانيًا رجعة ، وقال محمد رحمه الله تعالى : إذا مكث هنيهة بعد ما جامع ، فإن لم يخرج ذكره ، فهو رجعة ، وكذلك في اللمس إذا لم يرفع يديه هنيهة ، والخلوة بالمعتدة ليست برجعة ؛ لأنها لا تختص بالملك [وكل فعل لا يختص بالملك][1] إذا فعل الزوج بالمعتدة لا يكون رجعة . وتعليق الرجعة بالشرط باطل ؛ لأن الرجعة استدامة ملك النكاح فيعتبر بابتدائه .

وليس في الرجعة مهر ولا عوض لما ذكرنا أن الرجعة استدامة الملك والعوض يقابل ثبوت الملك لا استدامته .

٥٥٣١- والمعتدة من طلاق رجعي تتزين لزوجها إذا كانت المراجعة مرجوة ، فأما إذا كانت المرأة تعلم أنه لا يراجعها لشدة غضبه عليها ، فإنها لا تفعل ذلك ، وإذا كان من شأنه أن لا يراجعها ، فالأحسن أن يعلمها بدخوله عليها إما بالتنحنح ، أو بخفق النعل ؛ لأن الدخول عليها ليس بمباح ، ولكن لأن المرأة في بيتها تكون في ثياب مهنتها ، فربما يراها متجردة ، ويكره أن يراها متجردة إذا لم يكن من شأنه الرجعة .

٥٥٣٢- وإذا كان الطلاق بعد الخلوة والزوج يقول : لم أدخل بها فلا رجعة له عليها ، والخلوة ما أقيمت مقام الوطء في حق المراجعة ؛ لأن ذلك حق الزوج . وإن ادعى الزوج الدخول بها وقد خلى بها ، فله الرجعة ، وإن لم يكن خلى بها ، فلا رجعة له .

٥٥٣٣- وإذا قال لمعتدته : راجعتك أمس وكذبته ، فالقول قوله ، ولو قال ذلك بعد انقضاء العدة ، فالقول قولها ؛ لأن في الفصل الأول أخبر عما يملك استيفاءه في الحال ، فلا يتهم بالكذب ، ولا كذلك في الفصل الثاني ، ولا يمين عليها في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى . وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى : عليها اليمين ، ولو قال لها : راجعتك ، فقالت مجيبة له : قد انقضت عدتي ، فالقول قول الزوج عندهما ، والقول قولها عند أبي

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف .

حنيفة رحمه الله تعالى مع اليمين [وإنما وجبت اليمين عند أبى حنيفة رحمه الله][1] ، وإن كان الاستحلاف لأجل النكول والنكول بذل عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى ، والبذل لا يجزى فى الأبضاع ، لأنها أمينة فى الإخبار عما فى رحمها والأمينة تستحلف لنفى التهمة ، فإذا نكلت عن اليمين فقد حققت التهمة ، فلم يبقَ قولها حجة لمكان التهمة ، فينتفى[2] فى حق الرجعة لانعدام دليل الانقضاء لا لسبب النكول الذى هو بذل عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى .

٥٥٣٤- فأما إذا قال لها : طلقتك ، فقالت مجيبة له : قد انقضت عدتى ، فقد اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه ، منهم من قال : القول قولها عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما القول قول الزوج ، كما فى تلك المسألة ، ومنهم من قال : القول قولها بالاتفاق فى هذه المسألة ، ولا يقع الطلاق ، ومنهم من قال : القول قول الزوج بالاتفاق ، ويحكم بوقوع الطلاق ، قال شمس الأئمة السرخسى رحمه الله تعالى : وهو الأصح .

٥٥٣٥- إذا قال لمنكوحته : إن راجعتك ، فأنت طالق ، فينصرف يمينه إلى الرجعة [الحقيقة][3] لا إلى العقد ، حتى لو طلقها ، ثم تزوجها لا تطلق ، ولو راجعها تطلق ، ولو قال لأجنبية : إن راجعتك فعبدى حر ، ينصرف يمينه إلى العقد ، لأن فى الأجنبية العمل بالحقيقة غير ممكن فينصرف يمينه إلى المجاز ، وفى المنكوحة العمل بالحقيقة ممكن ، فلا ينصرف يمينه إلى المجاز .

٥٥٣٦- وإذا تزوج المطلقة طلاقًا رجعيًا يصير مراجعًا لها ، قال الصدر الشهيد رحمه الله تعالى فى الباب الأول من "واقعاته" : هو المختار ؛ لأن العمل بحقيقة التزوج إن لم يمكن أمكن العمل بمجازه بأن يجعل مجازًا عن الرجعة قال [قال مولانا رضى الله عنه : وكتبت فى المستزاد على "الجامع الصغير" أن على قول محمد رحمه الله تعالى يصير مراجعًا ، وعلى قول أبى يوسف : لا يصير مراجعًا قال][4] لمطلقة طلاقًا رجعيًا : أنت عندى كما كنت ، وقال : أنت امرأتى ، فإن نوى الرجعة يصير مراجعًا ، وإن نوى فى حكم الميراث وغيره ، أو لم يكن له نية لايصير مراجعًا فى هذا الموضع أيضًا قال لمطلقة طلاقًا رجعيًا : إن راجعتك فأنت طالق ثلاثًا ، فانقضت عدتها ، ثم تزوجها لاتطلق ، ولو كان الطلاق بائنًا تطلق ؛ لأن فى الوجه الأول المحل

---

(١) هكذا فى بقية النسخ التى عندنا .

(٢) وفى جميع النسخ التى اعتمدنا عليها : فنفى .

(٣) هكذا فى النسخ التى عندنا ، وكان فى الأصل : المتيفنة .

(٤) أثبت من "ب" و "م" .

يقبل حقيقة الرجعة، فانصرفت إليه، ولم يوجد، وفى الوجه الثانى : لا يقبل وانصرفت إلى الرجعة مجازًا وهو النكاح .

٥٥٣٧- رجل طلق امرأته طلاقًا رجعيًا، فذهبت إلى بيت أبيها، فقال الزوج : اى رفته باز آوردمت إن عنى به الرجعة تصح، وفى "فتاوى الأصل" : إذا طلق امرأته طلاقًا رجعيًا، ثم راجعها، وقال : زدت فى مهرك لا يصح؛ لأن الزيادة مجهولة، ولو قال : راجعتك بمهر بألف درهم إن قبلت المرأة ذلك يصح، وما لا فلا؛ لأن هذه زيادة فى المهر، فيشترط قبولها، وهذا بمنزلة ما لو جدد النكاح .

فإذا انقضت العدة، فقد بطل حق المراجعة، وإنما يعرف انقضاء العدة إذا كانت المرأة من ذوات الأشهر بأن كانت آئسة، أو صغيرة بمضى ثلاثة أشهر، وإن كانت من ذوات الأقراء، فإن كانت أيام حيضها عشرا بمجرد انقطاع الدم، وإن كان أيام حيضها أقل من عشرة، فحين تغتسل، أو يمضى عليها وقت صلاة كاملة، وأما مجرد انقطاع الدم لا تنقضى العدة، ولايبطل حق المراجعة، وإن لم تغتسل ولم يمض عليها وقت صلاة كامل، بل تيممت، فإن كانت مسافرة لم تنقطع الرجعة بمجرد التيمم [فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى إلا إذا صلت بها، وقال محمد وزفر : تنقطع الرجعة بمجرد التيمم][(١)]، فإن شرعت فى الصلاة لا يحكم بانقطاع الرجعة عندهما ما لم تفرغ من الصلاة، هو الصحيح من مذهبهما، وإن تيممت، وقرأت القرآن، أو مست المصحف، أو دخلت المسجد، ففيه اختلاف المشايخ رحمهم الله تعالى .

وفى القدورى : وأما الكتابية، فالرجعة فى حقها تنقطع بمجرد انقطاع الدم، وإن كان أيام حيضها دون العشرة .

٥٥٣٨- ولو اغتسلت المعتدة، وبقى عضو واحد لم يصبها الماء، فالرجعة قائمة استحسانًا، قال بعض المشايخ رحمهم الله تعالى فى بعض النسخ : سواء كان الباقى يدًا، أو رجلا، أو شعرًا، فقد سوى بين الشعر وغيره، وقال بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى : المراد منه منابت الشعر وأصوله، لا أطراف الشعر . وقال بعضهم : المراد كل الشعر بناء على أن الجنب أو الحائض إذا اغتسلت، وأصاب الماء منابت الشعر وأصوله إلا أنه لم يصل إلى أطرافه هل يكفيها ذلك من الاغتسال؟ ففيه اختلاف المشايخ رحمهم الله تعالى، وعن أبى حنيفة رحمه الله تعالى فيه روايتان، وإن كان أقل من ذلك يعنى أقل من العضو، وذلك نحو الأصبع

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف .

واللمعة، فلا رجعة استحسانًا .

والفرق أن لانقطاع الرجعة تعلق بالاغتسال، ولم يتم الاغتسال فى الفصل الأول بيقين؛ لأن العضو الكامل لا يتسارع إليه الجفاف من الأعضاء، ولا يفعل الإنسان عن معرفة حاله عادة، فدل الجفاف على عدم وصول الماء إليه، فلا يتم الاغتسال، بخلاف اللمعة لأنا لم نتيقن ثمة بعدم تمام الاغتسال؛ لأن اللمعة يتسارع إليه الجفاف قبل سائر الأعضاء، فيحتمل أن الماء وصل إليها، فتنقطع الرجعة، ويحتمل أنه لم يصل، فلاتنقطع الرجعة، فيحتمل الماء واصلا إليها فى حق انقطاع الرجعة دون إباحة الصلاة وإباحة التزوج بزوج آخر احتياطًا، حتى لو تيقنت هى بعدم وصول الماء إليها بأن منعت عنها قصدا لا تنقطع الرجعة، بخلاف العضو الكامل على ما مر .

٥٥٣٩- ولو تركت المضمضة والاستنشاق، فالرجعة باقية عند أبى يوسف رحمه الله تعالى، وقال محمد: تنقطع الرجعة، ولا تحل للأزواج، وإن كان الباقى أحد المنخرين، فالرجعة باقية بالاتفاق . وفى القدورى: لو اغتسلت بسؤر الحمار، فقد انقطعت الرجعة ، ولا تحل للأزواج .

وإذا طلق الرجل امرأته طلاقًا رجعيًا، فليس له أن يسافر بها والسفر بها، ليس برجعة عند علماءنا الثلاثة رحمهم الله تعالى؛ لأنه لا يختص بالملك، وليس لها أن تخرج بنفسها أيضًا للسفر، وما دونه سواء، لأن النص المحرم لخروجها مطلق غير مقيد بالسفر، قال الله تعالى: ﴿وَاتَّقُوا اللهَ رَبَّكُم لا تُخرِجُوهُنَّ مِن بُيُوتِهِنَّ وَلا يَخرُجنَ إلا أن يَأتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ﴾[1]، والمراد من النص الطلاق الرجعى بدليل سياقه، وهو قوله تعالى: ﴿يا أيها النبى إذا طلقتم النساء﴾ إلى قوله: ﴿لا تُخرِجُوهُنَّ مِن بُيُوتِهِنَّ﴾[2].

٥٥٤٠- قال فى "الجامع الصغير": وإذا طلق امرأته، وهى حامل وولدت منه، وقال: لم أطأها[3]، فله عليها الرجعة؛ لأنا قضينا بثبات النسب منه وثبات النسب منه دليل وجود الوطء منه، فثبت الوطء منه حكمًا بدليل شرعى، وإذا وجد الوطء منه تأكد الملك فى البضع، والملك المتأكد فى البضع لا يبطل بنفس الطلاق، فيثبت الرجعة، وقول محمد رحمه

---

(١) الطلاق: ١ .

(٢) الطلاق: ١ .

(٣) وفى جميع النسخ التى الموجودة عندنا: لم أجامعها .

الله تعالى في الكتاب : إذا ولدت منه معناه ولدت منه[1] قبل الطلاق ، أما إذا ولدت منه بعد الطلاق تنقضي العدة بالولادة ، فلا يتصور الرجعة .

٥٥٤١- وفيه أيضًا : إذا قال لامرأته إذا ولدت فأنت طالق ، فولدت ، ثم أتت بولد آخر لأكثر من سنتين من ولادة الولد الأول [ولم تقر بانقضاء العدة ، فهي رجعية ، وكذلك إذا جاءت بولد لأقل من سنتين من ولادة الولد الأول ، و][2] لكن لأكثر من سنة ، أو ستة أشهر ، فهي رجعة . أما الفصل الأول لأنها لما جاءت بولد آخر لأكثر من سنتين ، ولم تقر بانقضاء العدة يجعل الزوج واطئًا إياها في العدة ؛ لأنها مسلمة والظاهر أن المسلمة العاقلة لا تزني ، فلايجعل ولد الزنا ، ولا يجعل من زوج آخر لأنها لم تقر بانقضاء العدة ، وأمكن أن يجعل منه بوطء في العدة ، فيجعل كذلك ، ويصير بذلك الوطء مراجعًا . وأما الفصل الثاني فلأنه لايمكن أن يجعل هذا الولد من علوق سابق على الطلاق ، لأنا متى جعلنا هكذا صار مع الولد الأول بطنًا واحدًا ، وفي ثبوت اتحاد البطن شك إذا كان بين الولدين ستة أشهر فصاعدًا ، فلا يثبت الاتحاد بالشك ، فصار الولد الثاني من علوق حادث بعد الطلاق ، فيكون رجعة ، وذكر في كتاب الدعوى أن المطلقة طلاقًا رجعيًا إذا جاءت بالولد لأكثر من سنتين كانت رجعة وإن جاءت لأقل من سنتين لا يكون رجعة ؛ لأنها إذا جاءت بالولد لأقل من سنتين احتمل العلوق بعد الطلاق [فيكون رجعة واحتمل العلوق قبل الطلاق][3] فلا يكون رجعة بالشك . فأما في مسألتنا هذه هذا الاحتمال ساقط الاعتبار ، لأن في مسألتنا ولدت ولدين ، فلو لم نجعل الثاني من علوق حال مع الولد الأول بطنًا واحدًا ، وفي اتحاد البطن شك على ما مر ، فصار الولد الثاني من علوق حادث بعد الطلاق ، فيكون رجعة .

٥٥٤٢- وفي الأصل : إذا قالت المطلقة طلاقًا رجعيًا : أسقطت سقطًا مستبين الخلق ، أو بعد الخلق صدقت ، ولا رجعة عليها ، ولو قالت : ولدت لا يقبل قولها إلا ببينة ، فإن طلقت فإن طلب الزوج يمينها بالله لقد أسقطت سقطًا بهذه الصفة يحلف بالاتفاق ، هو الصحيح ؛ لأن هذا ليس باستخلاف على الرجعة ، وإذا قالت بعد مضي شهرين : قد انقضت عدتي بالحيض ، فقال الزوج : أخبرتني أمس أنها لم تحض ، فإن صدقته ملك الزوج الرجعة وإن كذبته ، فالقول قولها مع اليمين -والله سبحانه وتعالى أعلم- .

---

(١) وفي "ب" : معناه إلا إذا ولدت منه .

(٢) أثبت من "ف" .

(٣) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف .

الفصل الثالث والعشرون فى مسائل الظهار وكفارته

يجب أن يعلم بأن ركن الظهار تشبيه منكوحته بظهر بأن يقول لامرأته : أنت على كظهر أمى . وشرط صحته أن تكون المشبهة منكوحة حتى لو ظاهر من أمته بأن قال لأمته : أنت على كظهر أمى فإنه لا يصح الظهار [لأن حكم الظهار][1] عرف بالنص والنص خاص[2] فى حق المنكوحات، قال الله تعالى ﴿وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِن نِسَاءِهِم﴾[3] . وأن تكون المشبهة به حرمة مؤبدة، حتى لو شبهها بالمحرمة حرمة موقتة كالمطلقة ثلاثًا لا يصح الظهار لأن الأصل فى هذا الباب التشبيه بالأم وحرمة الأم ثابتة على سبيل التأبيد، وعلى هذا إذا شبهها بذوات المحارم كالعمة، والخالة، والأخت، أو شبهها بمن حرمت عليه برضاع أو صهرية كأم المرأة، وامرأة الأب كان مظاهرًا ؛ لأن حرمة هؤلاء مؤبدة، ولو شبهها بأخت امرأته، أو بامرأة لها زوج، أو مجوسية، أو [مرتدة][4] لم يكن مظاهرًا ؛ لأن حرمة هؤلاء غير مؤبدة .

٥٥٤٣- ولو شبهها بامرأة زنا بها أبوه أو ابنه فهو مظاهر فى قول أبى يوسف رحمه الله تعالى، وقال محمد رحمه الله تعالى : لا يكون مظاهرًا . وهذا بناء على أن حاكمًا لو حكم بجواز نكاحها لم ينفذ فى قول أبى يوسف رحمه الله تعالى، وقال محمد : ينفذ، وجه البناء أن عند أبى يوسف رحمه الله تعالى لما لم ينفذ حكم الحاكم علم على أن الحرمة مؤبدة نظير حرمة الأم، وعند محمد رحمه الله تعالى لما نفذ حكم الحاكم علم أن الحرمة موقتة، فلا يكون نظير حرمة الأم . فوجه قول أبى يوسف رحمه الله تعالى : إن الحكم بجواز نكاح هذه حكم بخلاف النص، قال الله تعالى : ﴿وَلَا تَنكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُم﴾[5]، والنكاح عبارة عن الوطء، وجه قول محمد رحمه الله تعالى : إن العلماء اختلفوا فى حرمة هذه المرأة، فكان الحكم بجواز نكاحها حكمًا فى فصل مجتهد[6] فيه النكاح، كما يذكر ويراد به الوطء يذكر[7] ويراد به

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف .

(٢) وكان فى الأصل : خالص .

(٣) المجادلة : ٣ .

(٤) هكذا فى جميع النسخ التى توجد عندنا، وفى الأصل : حربية .

(٥) النساء : ٢٢ .

(٦) وفى "ب و" م : فى محل مجتهد .

العقد، بل إرادة العقد فيه أغلب فى العرف، فلم يكن هذا حكمًا بخلاف النص.

٥٥٤٤- ولو قبل أجنبية بشهوة، أو نظر إلى فرجها بشهوة، ثم شبه زوجته بابنتها لم يكن هذا مظاهرًا فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى، ولا يشبه هذا الوطء.

وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى : يجوز أن يكون مظاهرًا[١]، فأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول : الحرمة بالوطء ثابتة بالنص، كما قال أبو يوسف رحمه الله تعالى فى المسألة المتقدمة، وبالتقبيل والنظر يثبت باعتبار الإلحاق بالمنصوص عليه؛ لكون هذه الأشياء وسيلة إلى الوطء، فكانت هذه الحرمة أضعف من تلك الحرمة، فكان للاجتهاد فيه مجالا.

وأبو يوسف رحمه الله تعالى يقول : الحرمة بالنظر إلى الفرج منصوص عليه، قال عليه الصلاة والسلام : «ملعون من نظر إلى فرج امرأة وابنتها»[٢]، فكانت هذه الحرمة نظير الحرمة الثابتة بالوطء، وعلى هذا الاختلاف رجل مس جارية، ثم قال أبوه لامرأته : أنت على كظهر هذه الجارية[٣]، فإن كان الرجل قد جامعها وباقى المسألة بحالها، فهو مظاهر بلاخلاف.

وحكم الظهار حرمة موقتة إلى غاية الكفارة مع بقاء أصل الملك، عرف ذلك بقوله تعالى : ﴿وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِن نِسَاءِهِم﴾[٤]، وبقوله عليه الصلاة والسلام لسلمة ابن صخر حين ظاهر من امرأته، ثم واقعها قبل الكفارة : «استغفر الله ولا تعد حتى تكفر»[٥].

وأهل الظهار من كان من أهل التحريم والكفارة، حتى لا يصح ظهار الصبى والمجنون والذمى عندنا؛ لأن حكم الظهار حرمة موقتة إلى غاية الكفارة، والصبى والمجنون ليسا من أهل التحريم، كما فى الطلاق، وكذلك ليسا من أهل وجوب الكفارة عليهما، والذمى ليس

---

(٧) وفى "ف" : ويذكر.

(١) هكذا فى الأصل، وكان فى النسخ الموجودة عندنا : وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى : يكون مظاهرًا.

(٢) أخرج عبد الرزاق فى "مصنفه" : عن إبراهيم النخعى قال فى التوراة : ملعون من نظر إلى فرج امرأة وابنتها.

(٣) وفى "ب" : أنت على حرام كظهر هذه الجارية.

(٤) المجادلة : ٣.

(٥) حديث سلمة بن صخر البياضى أخرجه الترمذى : ١١٢١، وأبو داود : ١٨٩٢، وابن ماجه : ٢٠٥٢، والدارمى : ٢١٧٣.
والحافظ الزيلعى فى "نصب الراية" بعد ذكر طرف هذا الحديث فى باب الظهار : لم أجد ذكر الاستغفار فى شىء من طرق الحديث، وهو فى "الموطأ" من قول مالك، ولفظه : قال مالك : فيمن يظاهر من امرأته، ثم يمسها قبل أن يكفر، قال : يكف عنها حتى يستغفر الله ويكفر.

من أهل وجوب الكفارة [عليه إن كان من أهل التحريم][(١)] ؛ لأن الكفارة عبادة، بدليل أنها تتأدى بالصوم والصوم عبادة، والذمى ليس من أهل العبادة[(٢)] .

ولا تكون المرأة مظاهرة من زوجها ؛ لأن موجب الظهار التحريم كالطلاق والطلاق يختص بالزوج، فكذا الظهار .

وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى أنه تلزمها كفارة الظهار ؛ لأن المعنى فى جانب الرجل تشبيه المحللة بالمحرمة، وهذا المعنى موجود فى جانب المرأة؛ لأن الحل مشترك بينهما .

وقال الحسن رحمه الله تعالى : تلزمهما كفارة اليمين ؛ لأن هذا من المرأة بمنزلة تحريم الزوج على نفسها، وتحريم الحلال يمين . وذكر فى بعض المواضع الخلاف بين أبى يوسف والحسن رحمهما الله تعالى عكس هذا .

٥٥٤٥- وإذا قال لها : أنت على كظهر أمى لم يكن إلا ظهارًا، يريد بقوله : لم يكن إلا ظهارًا أنه ظهار على كل حال نوى الظهار، أو الطلاق، أو لم ينوِ شيئًا .

أما إذا لم ينوِ شيئًا، أو نوى الظهار، فلأنه صريح فى الظهار وأما إذا نوى الطلاق، فلأن حكم الطلاق منسوخ فى هذا الباب، ونية المنسوخ باطلة .

٥٥٤٦- ولو قال لها : أنت على كظهر أمك فهو مظاهر، ولو قال لها كظهر ابنتك فلانة يريد به ابنتها من غيره فإن كان دخل بامرأته، فهو مظاهر، وهذا بناء على ما عرف فى كتاب النكاح أن الأم تحرم بمجرد عقد البنت، والبنت لا تحرم بمجرد عقد الأم، ولو قال لها : أنت على كأمى، أو قال لها : أنت على مثل أمى، فإن نوى ظهارًا أو طلاقًا، فهو على ما نوى ؛ لأنه ليس بصريح فى الظهار ولا فى الطلاق، ولكن يحتمل الظهار بأن قصد تشبيهها بالأم فى الحرمة كذبًا، ويحتمل الطلاق بأن قصد إيجاب الحرمة دون الكذب، وأيا ذلك نوى صحت نيته، وإن أراد به البر والكرامة لا يلزمه شيء لأن ما نواه محتمل، ومعناه أنت عندى فى استحقاق البر والكرامة كأمى، وإن لم يكن له نية فعلى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى هو ليس بشيء ؛ لأن هذا الكلام يحتمل البر والكرامة وهو أدنى، فيحمل عليه أخذا بالمتيقن .

وقال محمد رحمه الله تعالى : هو ظهار ؛ لأن فى التشبيه بجميع الأم تشبيه بظهرها وزيادة ثم ذلك ظهار بلا نية، فهذا كذلك .

وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى : أنه قال : إن كان فى غضب، فهو يمين، إن تركها

---

(١) أثبت من "ب" و "ف" .

(٢) وفى "ب" : من أهل الصوم.

أربعة أشهر، ولم يقربها بانت منه بتطليقة، لأن في حمل كلامه على الطلاق حمله على الصدق وفي حمله على الظهار حمل على الكذب، فكان الأقل أولى، وعنه رواية أخرى أنه إن كان في غضب، فهو على الظهار.

وعن محمد رحمه الله تعالى إذا قال لها: أنت مثل أمي يريد به التحريم، فهو ظهار، وإن لم يكن له نية فهو باطل، وفرق بين هذا وبين ما إذا قال لها: أنت علي مثل أمي.

٥٥٤٧- وعنه أيضًا: إذا قال لها: أنت أمي يريد به الطلاق فهو باطل؛ لأنه كذب. وكذلك إذا قال لها: إن فعلت كذا، فأنت أمي ولا نية له، فهو باطل، وكذلك إذا قال: إن فعلت كذا، فأنت أمي [يريد به التحريم، ففعل ذلك، فهو باطل][1]، ولو قال لها: أنت علي حرام كأمي، فإن نوى الطلاق كان طلاقًا، وإن نوى الظهار، أو نوى التحريم لا غير صحت نيته، أو لم يكن له نية، فلا ظهار، لأن معنى البر لا يبقى لقران التحريم بحرف التشبيه، وبقي احتمال الظهار والطلاق، فأي ذلك نوى صحت نيته، وعند عدم النية يحمل على الظهار لأنه أدنى.

٥٥٤٨- ولو قال لها: أنت علي حرام كظهر أمي فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى هو ظهار على كل حال، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: إذا نوى الطلاق، أو نوى الإيلاء، فهو على ما نوى؛ لأن لفظة التحريم يشترك فيه الإيلاء والطلاق، فأيهما نوى صح وصار قوله: كظهر أمي مؤكدا بما نوى. ولأبي حنيفة رحمه الله تعالى أن التشبيه بظهر الأم محكم في الظهار، وقوله: أنت علي حرام محتمل في نفسه، والجملة كلام واحد، ورد المحتمل إلى الحكم في الكلام الواحد أولى من رد المحكم إلى المحتمل. وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى إذا قال لها: أنت علي حرام كظهر أمي وأراد بالحرام الطلاق ألزمته الطلاق، ولا أصدقه في إبطال الظهار؛ لأن هذا الكلام صريح في الظهار، فهو تشبيه يريد به صرف الكلام عن ظاهره وليس له هذه الولاية فيلزمانه، وكذلك إذا أراد بالحرام اليمين ألزمته اليمين، ولا أصدقه في إبطال الظهار، فيكون موليًا ومظاهراً.

٥٥٤٩- ولو قال لامرأته: أنت علي كفرج أمي ولا نية له فهو ظهار، هكذا ذكر في "الجامع الصغير" لأن هذا التشبيه فوق التشبيه بظهر الأم لمزية فرجها على ظهرها في الحرمة، وهذا دليل على أن حكم الظهار لا يختص بالتشبيه بظهر الأم، وهكذا ذكر القدوري رحمه الله تعالى، والمذكور في القدوري: إذا شبه امرأته بعضو من أمه فإن كان لا يجوز النظر إليه كالبطن

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

والفخذ والفرج فهو ظهار، وفي موضع آخر قال: ويشترط أن يكون ذلك العضو ما يعبر به عن جميع البدن؛ لأن الأصل في الظهار التشبيه بظهر الأم، وظهر الأم عضو لا يجوز النظر إليه، ويعبر به عن جميع البدن، فكل عضو لا يجوز النظر إليه ويعبر به عن جميع البدن كان ملحقًا بالظهر في حق هذا الحكم، وما لا فلا.

٥٥٥٠- ولو شبه عضوًا من امرأته بظهر أمه، فإن شبه عضوًا يعبر به عن جميع البدن بظهر أمه، أو شبه جزءً شائعًا من امرأته بظهر أمه، فهو مظاهر، وإن شبه عضوًا من امرأته لايعبر به عن جميع البدن كاليد والرجل لا يصير مظاهرًا [عندنا، والكلام فيه نظير الكلام في الطلاق، وفي القدوري: إذا قال لها: أنا منك مظاهر، أو ظاهرت منك، وعنى الإيجاب، فهو مظاهر، وروى بشر عن][1] أبي يوسف رحمه الله تعالى: لو قال لها: أنت مني مظاهر، فهو باطل، ولو قال لها: أنت مني كظهر أمي أو عندي أو معي، فهو مظاهر؛ لأن هذه الحروف تقام بعضها مقام البعض.

٥٥٥١- ولو ظاهر مدة معلومة يومًا، أو شهرًا، ثم مضى الوقت، سقط الظهار عندنا، فالأصل عندنا أن الظهار كما يصح مطلقًا يصح موقتًا؛ لأن حكم الظهار حرمة موقتة إلى غاية الكفارة شرعًا، وذلك دليل على قبول التاقيت من قبل الزوج، وبه فارق الطلاق.

٥٥٥٢- وفي "المنتقى": إذا قال لها: أنت علي كظهر أمي في غد، أو بعد غد، فهو ظهار واحد، وإذا قال لها: أنت علي كظهر أمي غدًا وإذا جاء بعد غد فهما ظهاران، فإن كفر اليوم لم يجز عن الظهار الذي وقع بعد غد.

٥٥٥٣- وفيه أيضًا: إذا قال لها: أنت علي كظهر أمي رمضان كله أو رجب، فكفر في رجب، سقط عنه ظهار رجب وظهار رمضان استحسانًا والظهار واحد، وإن كفر في شعبان لم يجزه؛ لأنه كفر وهو غير مظاهر.

٥٥٥٤- قال: أرأيت لو قال لها: أنت علي كظهر أمي أبدًا إلا يوم الجمعة، ثم كفر، إن كفر في يوم الاستثناء لم يجز وإن كفر في اليوم الذي هو مظاهر فيه أجزأه عن الكل.

وروى الحسن بن زياد عن أبي يوسف رحمه الله تعالى: إذا قال لها: أنت علي كظهر أمي إلى شهر قال: لا يكون مظاهرًا قبل مضي الشهر، فإذا مضى صار مظاهرًا.

وكما يحرم الوطء على المظاهر إلى غاية الكفارة، فكذا يحرم الدواعي نحو التقبيل والمس، وما أشبه ذلك، وروى ابن رستم عن محمد رحمه الله تعالى أنه قال: يقبل المظاهر

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

امرأته بغير شهوة إذا قدم من السفر كما يقبل أمه.

ويصح تعليق الظهار بالشرط؛ لأن الظهار سبب الحرمة، فكان نظير الطلاق، يصح تعليقه بالشرط، كما يصح تعليق الطلاق بالشرط.

٥٥٥٥- وروى بشر عن أبي يوسف رحمه الله تعالى: إذا قال لها: أنت على كظهر أمي إذا جاء غد، فهو باطل، وكذلك إذا قال لها: أنت على كظهر أمي أمس، ولو علق الظهار بشرط ثم أبانها ثم وجد الشرط لم يثبت الظهار، لأن المعلق بالشرط كالمرسل عند وجود الشرط، ولو أرسل الظهار بعد البينونة لا يصح؛ لأن حكم الظهار حرمة موقتة، ونفسه تشبيه المحللة بالمحرمة، وكل ذلك لا يتصور بعد ثبوت الحرمة بالبينونة، وهذا بخلاف ما لو علق البينونة بشرط، ثم أبانها، ثم وجد الشرط حيث يقع الطلاق؛ لأن البينونة إذا صح تعليقها بالشرط صار تقديره كأنه علق الطلاق البائن بالشرط، فينزل عند الشرط طلاق بائن، وإيقاع الطلاق على المبانة صحيح.

٥٥٥٦- وإذا قال لها: إن شئت فأنت على كظهر أمي، فشاءت ذلك في مجلسها، لزمه الظهار، وهذا والطلاق سواء، ذكره في الفصل أيضًا.

٥٥٥٧- إذا ظاهر من امرأته، ثم قال لامرأة أخرى له: أنت على مثل هذه ينوي الظهار، فهو مظاهر منها، وكذلك إذا ظاهر الرجل من امرأته، ثم قال رجل لامرأته: أنت على مثل امرأة فلان، فهو مظاهر منها، وكذلك إذا ظاهر من امرأته، ثم قال لامرأة أخرى: أشركتك في ظهارها، كان مظاهرًا منها.

٥٥٥٨- وإذا ظاهر من أربع نسوة، فعليه لكل واحدة كفارة؛ لأن حكم الظهار حرمة موقتة إلى غاية الكفارة، فإذا أضاف الظهار إلى محال مختلفة ثبت في كل محل حرمة على حدة، فيحتاج إلى [الغاية، وهي][1] الكفارة في كل محل على حدة.

٥٥٥٩- وإذا ظاهر من امرأته مرارًا في مجالس مختلفة، أو في مجلس واحد، فعليه لكل ظهار كفارة، هكذا روى عن علي رضي الله تعالى عنه، ولأن الظهار سبب الحرمة واجتماع أسباب الحرمة في محل واحد جائز، ألا ترى أن صيد الحرم حرام على المحرم لإحرامه، ولكون الصيد في الحرم، وألا ترى أن الخمر حرام على الصائم [لعينه][2]، ولصومه وليمينه إن حلف أن لا يشربها، فلهذا وجب لكل ظهار كفارة. قال: إلا أن يكون عنى بالثانية

(١) أثبت من "ف" و"م".

(٢) هكذا في "ف" و"ب" و"م"، وكان في الأصل و"ظ": لعلته.

والثالثة الأولى، فحينئذٍ لا يلزمه أكثر من كفارة واحدة؛ لأن صيغة الإخبار والإنشاء في الظهار واحد، والكلام يحتمل الإعادة والتكرار، فلا يلزمه إلا ما لزم بالأول.

٥٥٦٠- بشر عن أبي يوسف رحمه الله تعالى: إذا قال لها: أنت علي كظهر أمي مائة مرة، فعليه لكل مرة كفارة.

٥٥٦١- وإذا وطئ المظاهر ينبغي أن يستغفر، لا يلزمه سوى الاستغفار شيء، ولاينبغي للمرأة التي ظاهر زوجها منها أن تدعه يقربها، حتى يكفر لأن الوطء حرام عليه إلى غاية الكفارة، والتمكين من الحرام لا يجوز، ولها أن تطالبه بالكفارة، وإذا أخبرت الحاكم بذلك أجبره الحاكم على أن يكفر، وروى هشام عن محمد رحمه الله تعالى: أنه قال: أجبر المظاهر على أن يكفر ليقربها، فإن لم يفعل حبسته، فإن لم يفعل ضربته، وأحبسه في الدين، ولا أضربه، وإذا أخبر الزوج عن التكفير قبل قوله ولا يمين عليه ويسعها أن تصدقه ما لم تعلم خلاف ما قال أو تعرفه بالصدق والكذب.

وتكلم العلماء رحمهم الله تعالى في سبب وجوب هذه الكفارة، قال عامة العلماء: سبب وجوب هذه الكفارة الظهار والعود؛ لأن الله تعالى عطف العود على الظهار في بيان سبب الكفارة، وحكم العطف وحكم المعطوف عليه واحد.

والمحققون من أصحابنا رحمهم الله تعالى قالوا: سبب وجوبها العود وحده، وهذا القول أقرب إلى الفقه؛ لأن الكفارة عبادة، والظهار منكر من القول وزور فكان كبيرة، والكبيرة لا تصلح سببًا للعبادة.

أما العود مباح، بل مندوب إليه، فصلح سببًا لوجوب العبادة. والعود عندنا هو العزيمة على أن يطأها، وهذا لأن العود هو الرجوع عما أوجب كلامه ليكون نقضًا لما صنع، كالعود في الهبة رجوع عما أوجبه الهبة بالنقض، فقد وجب عليه بالظهار أن يعزم على ترك الوطء؛ لأن الظهار مشروع لتحريم الوطء، وحرمة الفعل توجب العزم على تركه، فمتى عزم على الوطء، فقد رجع عما أوجبه بالنقض، فكان عودًا، ولو عاد ثم بدا له أن لا يطأها سقطت الكفارة، فكأنها تجب عندنا غير مستقرة، ولهذا سقط بموته وبموتها، لأن الكفارة تجب بالعزم عندنا، وما تجب بالعزم تجب غير مستقرة؛ لأن العزم يرد عليه النقض والفسخ.

والكفارة ما ذكره الله تعالى في كتابه: ﴿فَتَحۡرِيرُ رَقَبَةٖ مِّن قَبۡلِ أَن يَتَمَآسَّاۚ فَمَن لَّمۡ يَجِدۡ فَصِيَامُ شَهۡرَيۡنِ مُتَتَابِعَيۡنِ مِن قَبۡلِ أَن يَتَمَآسَّاۖ فَمَن لَّمۡ يَسۡتَطِعۡ فَإِطۡعَامُ سِتِّينَ مِسۡكِينٗا﴾[١]، فوجب

---

(١) المجادلة: ٤.

على هذا الترتيب، فيجب تقديمها على المسيس، قال عليه الصلاة والسلام لسلمة ابن صخر رضى الله تعالى عنه: «استغفر الله ولا تعد حتى تكفر»[١]، ولو أعتق بعض الرقبة، ثم وطئ، فعليه أن يستقبل عتق الرقبة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لأن الشرط في الإعتاق تقديمه على المسيس ومن ضرورته إخلاء الإعتاق من المسيس ولم يوجد الإخلاء عنده؛ لأن الإعتاق عنده يتجزأ، وعندهما: الإعتاق لا يتجزأ، فكما أعتق البعض عتق الكل، فتحقق إخلاء الإعتاق عن المسيس.

٥٥٦٢- ولو جامعها في خلال الصوم جماعًا يفسد الصوم يستقبل الصوم لوجهين: أحدهما: أن الواجب صوم شهرين متتابعين، وقد فات التتابع لما فسد بعض الصوم. والثاني: أن الشرط تقديم الصوم ومن ضرورته إخلاءه عن الجماع، ولم يوجد الإخلاء.

ولو جامعها ليلا، أو نهاراً ناسيًا لصومه استقبل في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى، وقال أبو يوسف: يمضي فيه، فأبو يوسف رحمه الله تعالى اعتبر المعنى الأول، وهما اعتبرا المعنى الثاني.

٥٥٦٣- ولو جامعها في خلال الإطعام لا يلزمه الاستقبال؛ لأن تقديم الإطعام على المسيس ليس بشرط في كتاب الله تعالى، حتى يثبت شرط إخلاء الطعام عن المسيس، ولا كذلك الإعتاق والصوم.

٥٥٦٤- ولا يجزئ في الكفارة الرقبة العمياء، ولا مقطوعة اليدين، ولا مقطوعة الرجلين، ولا مقطوعة اليد والرجل من جانب واحد. والحاصل أن المأمور به رقبة مطلقة والمطلق يتناول الكامل والقائم من كل وجه، وكل واحدة ممن سمينا فائتة من وجه، لفوات جنس المنفعة. أما العمياء ومقطوعة اليدين ومقطوعة الرجلين فظاهر، وكذا مقطوعة اليد والرجل من جانب واحد لأنه لا يمكنه المشي بالعصا [بخلاف مقطوعة اليد والرجل من جانبين حيث يجوز؛ لأنه يمكنه المشي بالعصا][٢]، ويمكنه البطش بإحدى اليدين، فلم يفت في حقه جنس منفعة، وكذا لا يجوز الخرساء لفوات جنس المنفعة وهي النطق.

ويجوز الصماء استحسانًا، وذكر في "النوادر" أن الصماء لا يجوز وهو القياس، وقيل: رواية "النوادر" محمولة على الصمم الأصلي أنه لا يخلو عن الخرس لأنه لم يسمع

---

(١) قد تقدم تخريجه.

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

الكلام [ليتعلم][(١)] فظاهر الجواب محمول على الصمم العارضى ؛ لأنه يخلو[(٢)] عن الخرس ويسمع عند المبالغة فى رفع الصوت .

٥٥٦٥- ويجوز مقطوعة الأذنين وذاهب الحاجبين وشعر اللحية ، وكذا يجوز مقطوع الشفتين إذا كان يقدر على الأكل ، لأن الفائت لفوات هذه الأشياء الزينة لا غير ، وبه لا يصير الرقبة مستهلكة . ولا يجوز ساقطة الأسنان ، لفوات جنس منفعة وهو منفعة المضغ .

٥٥٦٦- ولا يجوز المدبر وأم الولد ، ويجوز المكاتب إذا لم يؤد شيئًا من بدل الكتابة عندنا ، فإن أدى شيئاً من بدل الكتابة ، لم يجز فى ظاهر الرواية ، وروى الحسن ابن زياد عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى : أنه يجوز .

٥٥٦٧- ولا يجوز مقطوع الإبهامين ولا ثلاثة أصابع من كل يد سواهما . ولا يجزئ الجنين ويجزئ الرضيع ، وكذا لا يجوز المجنون والمعتوه ، وإن كان يجن ويفيق يجوز ، يريد به إذا أعتقه فى حال إفاقته ، والمريض الذى فى حد مرض الموت لا يجزئ ، وإذا كان يرجى ويخاف عليه يجوز .

٥٥٦٨- والمرتد يجوز عند بعض المشايخ رحمهم الله تعالى ، وبعضهم قالوا : لا يجوز ؛ لأنه بارتداده صار حربيّا ، ولهذا حل قتله ، والمرتدة تجوز بلا خلاف .

٥٥٦٩- ولو أعتق عبداً حربيّا فى دار الحرب إن لم يخل سبيله لا يجوز ، وإن خلى سبيله ، ففيه اختلاف المشايخ رحمهم الله تعالى ، بعضهم قالوا : لا يجوز[(٣)] لأنه صرف الكفارة إلى الحربى ، وروى إبراهيم عن محمد رحمه الله تعالى : إذا أعتق عبداً حلال الدم قد قضى بدمه عن ظهاره ، ثم عفى عنه لم يجز ، وفى البقالى رواية مجهولة إذا أعتق عبداً حلال الدم قد قضى بدمه ثم عفى عنه ، أو كان أبيض العينين فزال البياض ، أو كان مرتدا فأسلم أنه يجوز . وإذا أعتق عبداً على جعل بنية الكفارة لم يجزه عن الكفارة ، وإن أسقط الجعل ، ويجوز إعتاق الآبق إذا علم أنه حى .

٥٥٧٠- وفى "المنتقى" : إذا أعتق نصف عبد مشترك بينه وبين غيره عن ظهار ، ثم أدى الضمان ، وأعتق الباقى عن ذلك الظهار لم يجز فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى . وعندهما : يجوز إذا كان موسراً ، لأن الإعتاق عندهما لا يتجزأ ، فبإعتاق النصف يصير معتقًا

---

(١) هكذا فى "ب" و "ف" و "م" ، وكان فى الأصل و "ظ" : ليعلم .

(٢) وفى "ب" و "م" و "ظ" ، والأصل : لا يخلو .

(٣) وفى "ف" : لا يجوز عبد إحلال الدم ؛ لأنه صرف الكفارة . . . إلخ .

للكل، لكن بشرط أن يكون المعتق موسرًا، لأنه إذا كان معسرًا كان على العبد السعاية فى نصيب شريكه، فيكون هذا إعتاقًا بعوض، فلا يتأدى به الكفارة، وعند أبى حنيفة رحمه الله تعالى: لا يجوز.

وفرق أبو حنيفة رحمه الله تعالى بين هذا وبين ما إذا أعتق نصف عبد عن ظهاره، ثم أعتق النصف الباقى عن ذلك الظهار حيث يجزئه، ولا فرق بينهما بحيث الصورة، لأن الإعتاق عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى متجز، فإذا أعتق النصف اقتصر الإعتاق على نصيبه وتمكن النقصان فى النصف الباقى بسببه، لأن النصف الباقى خرج من أن يكون محلا للتمليك والتملك، فصار فى معنى المدبر وأم الولد، وبإعتاقهما لا تسقط الكفارة، وفى حقهما المسألتان على السواء[1].

والفرق أن فى الفصلين[2] تمكن النقصان فى النصف الباقى بسبب إعتاق النصف الأول عن الكفارة، إلا أن العبد إذا كان كله له أمكن أن يجعل ذلك النقصان مصروفًا إلى الكفارة؛ لأن النصف الباقى على ملكه، فيجعل كأنه أعتق أولا النصف وبعض النصف الآخر، ثم فى المرة الثانية أعتق ما بقى، فتجزيه. أما إذا كان العبد مشتركًا لا يمكن أن يجعل النقصان الحاصل فى النصف الباقى مصروفًا إلى الكفارة، لانعدام الملك له فى ذلك النصف، فبطل منه النقصان، ولم يقع عن الكفارة، فإنه ضمن قيمة النصف الباقى وأعتقه، فقد صرفه إلى الكفارة وهو ناقص، فصار الحاصل كأنه أعتق عبدًا إلا قدر النقصان.

٥٥٧١- ولو أعتق عبدًا عن ظهاره عن امرأتين أجزأه أن يجعله عن أحدهما عند علمائنا الثلاثة رحمهم الله تعالى؛ لأن الجنس متحد، ونية التعيين والجمع فى الجنس الواحد لغو. وهذا لأن فى الجنس الواحد الواجب عليه الكفارات مطلقًا بعدد الواجب لا التعيين، كما فى قضاء رمضان، فإن من عليه قضاء يومين من رمضان لا يجب عليه التعيين عند القضاء، بل يجب عليه الصوم مطلقًا بعدد الواجب، كذا هنا.

وإذا ثبت أن النية[3] هنا لغو صار وجودها، والعدم بمنزلة، فكأنه أعتق عن ظهاره، ولم يعين أصلا، وهناك يجوز الإعتاق عن أحدهما، كذا هنا.

٥٥٧٢- وإذا وجب عليه كفارتان أو ثلاثة عن الظهار، وأعتق ثلاث رقبات ينوى عند

---

(١) هكذا فى الأصل، وكان فى النسخ التى عندنا: وفى حق هذا المسألتان على السواء.

(٢) وفى "ظ": المسألتين.

(٣) وفى "ف": أن نية التعيين.

إعتاق كل رقبة أن يكون عن الكفارة، ولم ينو رقبة بعينها عن كفارة بعينها جاز عند علمائنا الثلاثة رحمهم الله تعالى؛ لأن عند اتحاد الجنس لو نوى عند إعتاق كل رقبة أن يكون عن الكفارات كلها جاز، فههنا أولى.

ومن ملك رقبة لزمه العتق، وإن كان يحتاج إليها، وكذلك كل من ملك ثمن الرقبة من النقدين. ولا اعتبار بالمسكن وما فيه من الثياب التى لا بد منها، إنما يعتبر الفضل.

وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى أنه قال: إنما يعتبر الفضل إذا بلغ نصابًا، وعن محمد رحمه الله تعالى: أنه قال: يحبس الذى يعمل أى المحترف قوت يوم، والذى لايعمل قوت شهر.

٥٥٧٣- ولو قال لعبد: إن اشتريتك، فأنت حر، ثم اشتراه ينوى كفارة الظهار لا يجوز عن الظهار، ولو قال عند اليمين: عن كفارة ظهارى جاز، ولو قال لعبد: إن اشتريتك، فأنت حر عن كفارة يمينى أو قال: تطوعًا، ثم اشتراه ناويًا عن ظهاره لم يكن عن ظهاره.

٥٥٧٤- وكذلك إذا قال: إن اشتريته، فهو حر تطوعًا، ثم قال: إن اشتريته، فهو حر عن ظهار، ثم اشتراه، فهو حر تطوعًا، ويقع العتق عن الجهة التى عينها أولا، ولايلحقها الفسخ. وعلى هذا إذا قال: إن اشتريت هذا العبد، فهو حر عن ظهارى، ثم قال: إن اشتريته فهو حر عن يمينى، ثم اشتراه، فهو حر عن الظهار.

٥٥٧٥- وكذلك إذا قال: إن اشتريته فهو حر عن ظهارى من فلانة، ثم قال لامرأة أخرى كذلك، ثم اشتراه فهو حر عن ظهار الأولى.

٥٥٧٦- وإذا لم يملك رقبة ولا ثمن رقبة يصوم شهرين متتابعين، فإن صام شهرين بالأهلة جاز وإن كان كل شهر تسعة وعشرين يومًا، وإن كان بغير الأهلة ثم أفطر لتمام تسعة وخمسين يومًا، فعليه الاستقبال. وإن عجز عن الصيام يطعم ستين مسكينًا، ويجزئ فيه طعام التمليك، وطعام الإباحة. وتفسير طعام التمليك ظاهر، وتفسير طعام الإباحة أن يغديهم ويعشيهم. فإن أراد أن يطعم طعام التمليك يطعم لكل مسكين نصف صاع من بر، أو صاعًا من تمر، أو صاعًا من شعير، كما فى صدقة الفطر، وبه ورد الأثر عن عمر رضى الله تعالى عنه، ثم الحنطة مختلف أجناسها، فإن من الحنطة ما يبلغ منوان منها نصف صاع، ومنها ما لا يبلغ أكثر من منوين نصف صاع، فلا بد من التقدير بأحدهما.

أما الصاع، أو[1] المن، قال شمس الأئمة الحلوانى رحمه الله تعالى: قد اختلف

---

(١) وفى "ظ": أما مكان "أو".

المشايخ رحمهم الله تعالى فى هذا الفصل، قال بعضهم: يعتبر الصاع كما فى صدقة الفطر فإن رسول الله ﷺ اعتبر الصاع فى صدقة الفطر من غير فصل، وعمر رضى الله تعالى عنه اعتبر الصاع فى عين هذه الصورة من غير فصل، ومنهم من قال: يحتاط فيه ويعطى أكثر من منوين، ومنهم من قال: يعتبر الوزن، ولو أدى نصف صاع من تمر جيد يبلغ نصف صاع من حنطة لايجوز، وكذا لو أدى أقل من نصف صاع حنطة يبلغ صاعًا من تمر، أو شعير لا يجوز. والأصل فيه أن كل جنس هو منصوص عليه من الطعام لا يكون بدلا عن جنس آخر هو منصوص عليه، وإن كان فى القيمة أكثر. ولو أدى ثلاثة أمنان من الذرة يبلغ قيمتها منوين من الحنطة جاز، قال هشام: إنما يجوز إذا أراد أن يجعل الذرة بدلا عن الحنطة. أما إذا أراد أن يجعل الحنطة بدلا عن الذرة لايجوز لأنه أراد أن يجعل المنصوص عليه بدلا عن الغير المنصوص عليه.

٥٥٧٧- ولو أدى السويق أو الدقيق أجزأه. وقد اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فى طريق الجواز، قال بعضهم: يجوز باعتبار العين فيعتبر فيه تمام الكيل، وذلك نصف صاع من دقيق الحنطة وسويقها، وإليه مال الكرخى والقدورى رحمهما الله تعالى. وقال بعضهم: يجوز باعتبار القيمة، فلا يعتبر فيه تمام التمليك، وقد ذكرنا هذا الفصل مع أجناسه فى باب صدقة الفطر.

٥٥٧٨- ولو أراد أن يعطيهم قيمة الطعام، أعطى كل مسكين قيمة نصف صاع حنطة، أو قيمة صاع من تمر أو شعير. وإن أراد أن يعطيهم طعام الإباحة غدّاهم وعشّاهم، وإن غدّاهم لا غير، أو عشّاهم لا غير لا يجزئه عندنا، يريد به أنّ الغداء بدون العشاء لايجوز، وكذلك العشاء بدون الغداء لا يجوز، هكذا ذكر فى أيمان "الأصل".

وفى القدورى فى صفة طعام الإباحة: أن يغديهم ويعشيهم، فيحصل له أكلتان إما بغدائين أو عشائين، أو يعشّيهم ويسحّرهم، وهذا بيان أنّ الغداء بدون العشاء، أو العشاء بدون الغداء لا يجوز[١]. قال ثمة أيضًا: ولو غدّى إنسانًا، وعشّى آخر، لم يجز.

وفى "المجرد" عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى: إن غدّى ستين، وعشى آخرين لايجوز، وإن غدّى رجلا ستين يومًا [وعشّى امرأة][٢] جاز، وكذلك إذا غدّى ثلاثين يومًا، وعشّى ثلاثين يومًا.

---

(١) هكذا فى الأصل، وكان فى النسخ التى فى متناول أيدينا: يجوز.

(٢) هكذا فى "ظ" و"ب" و"م"، وكان فى "ف": وعشى أخرى.

وعن الحسن بن زياد[١] عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى : إذا غدّى فى الظهار مسكينًا واحدًا مائة وعشرين يومًا أجزأه، وعن الحسن بن أبى مالك عن أبى يوسف رحمه الله تعالى : لو غدّى مسكينًا واحدًا، وعشّاه فى ستين يومًا لا يجزئه، قال : هذا قوله الآخر. وإذا غدّاهم وعشّاهم، فالمعتبر فيه أكلتان مشبعتان، ولا عبرة فيه لمقدار الطعام، حتى روى عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى فى كفارة اليمين : لو قدّم أربعة أرغفة، أو ثلاثة بين يدى عشرة وشبعوا، أجزأه وإن لم يبلغ ذلك صاعًا[٢] أو نصف صاع، وإن كان أحدهم شبعان هل يجوز؟ اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه، قال بعضهم : يجوز [لأنه وجد إطعام العشرة وقد شبعوا][٣].
وقال بعضهم : لا يجوز [لأن المأخوذ عليه إشباع العشرة، وهو ما أشبع العشرة وإنما أشبع التسعة][٤]، وإلى هذا القول مال شمس الأئمة الحلوانى رحمه الله تعالى، والمستحب أن يغديهم ويعشيهم بخبز معه إدام، ولو أعطاهم خبزًا [قفارًا][٥] بغير إدام جاز.

٥٥٧٩- وإذا غدّاهم وعشّاهم خبز الشعير، لم يذكر محمد رحمه الله تعالى فى "الأصل"، وقد اختلف المشايخ فيه، قال بعضهم : تقييد محمد بخبز البر فى "الزيادات" دليل على أنه لا يجوز خبز الشعير [وبعضهم جوزوا ذلك، وإليه مال الكرخى رحمه الله، ثم على قول من جوّز خبز الشعير][٦] لا بد وأن يكون معه إدام.

٥٥٨٠- وإذا غدّاهم وأعطاهم قيمة العشاء، أو عشّاهم وأعطاهم قيمة الغداء يجوز، هكذا ذكر فى "الأصل". وفى البقالى : إذا غدّاه وأعطاه مدّا فيه روايتان، وكذلك الغداء وقيمة العشاء، وكذلك إذا أعطى كل مسكين نصف صاع من تمر أو شعير، ومدّا من بر، ذكر فى "الأصل" : أنه يجوز.

٥٥٨١- وإذا دعى مساكين وأحدهم صبى فطيم أو فوق ذلك، وغدّاهم وعشّاهم لايجزئه، كذا ذكر فى "الأصل". وفى المجرد : إذا كانوا غلمانًا يعتمد مثلهم جاز.

٥٥٨٢- وإذا أعطى ستين مسكينًا كل مسكين مدّا من حنطة لم يجز، وعليه أن يعيد مدّا

---

(١) وفى "م" : وعن محمد والحسن بن زياد.

(٢) وفى "ب" و "ف"، وإن لم يبلغ ذلك إلا صاعا، أو نصف صاع.

(٣) أثبت من "م" و "ف" و "ب".

(٤) أثبت من "م" و "ف" و "ب".

(٥) أثبت من "ب" و "ف" و "م" أى الخبز الخالى عن الإدام.

(٦) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

آخر على كل مسكين، فإن لم يعد الأولين فأعطى ستين آخرين، كل مسكين مدّا لايجزئه؛ لأن المأخوذ عليه فى باب الكفارة مراعاة عدد المساكين، ومراعاة وظيفة كل مسكين، وقد أخذ مقدار وظيفة كل مسكين فلا يجزئه.

٥٥٨٣- وإذا أعطى مسكينًا واحدًا طعام ستين مسكينًا فى يوم واحد بدفعة واحدة لا يجوز، ولو صرف إليه طعام ستين مسكينًا فى ستين يومًا جاز عندنا، وقد ذكرنا قول أبى يوسف رحمه الله تعالى آخرًا فى المسكين الواحد فى طعام الإباحة بخلاف هذا.

٥٥٨٤- ولو صرف طعام ستين مسكينًا إلى مسكين واحد بدفعات متفرقات، اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه، والصحيح أنه لا يجوز. وفى طعام الإباحة لا يجوز فى يوم واحد، وإن فرّق بلا خلاف بين المشايخ رحمهم الله تعالى.

٥٥٨٥- وإن أطعم عن ظهارين ستين مسكينًا فى يوم واحد، كل مسكين صاعًا من حنطة جاز عنهما عند محمد رحمه الله تعالى، وعند أبى حنيفة وأبى يوسف رحمه الله تعالى: يجوز عن واحد منهما، فمحمد رحمه الله تعالى يقول: بالمؤدى [وفاء، وصفه بالوصفين][1] وزيادة، والمصرف محل الكفارتين فيجزئه عنهما. وهما يقولان: نية الانقسام لغو؛ لأنها حصلت فى غير محله؛ لأن محلها شيئان، والكفارتان من جنس واحد كأنهما كفارة واحدة لاتحاد الجنس، والشيء الواحد لا يكون محلا للانقسام، والتحق فيه الانقسام بالعدم، وصار كأنه نوى الكفارة لا غير، وهناك يقع من الواحدة؛ لأن التقدير فى هذا الباب بنصف صاع من الحنطة لمنع النقصان، لا لمنع الزيادة، فيقع عن الواحدة احتياطًا، كذا هنا -والله سبحانه وتعالى أعلم-.

(١) أثبت من "م" و"ب".

الفصل الرابع والعشرون فى مسائل الإيلاء

٥٥٨٦- الإيلاء هو اليمين على ترك وطء المنكوحة أربعة أشهر فصاعدًا ؛ لأن كتاب الله تعالى قدّره[1] بأربعة أشهر، حتى لو عقد يمينه على ترك وطء المنكوحة أقل من أربعة أشهر لا يكون إيلاء، بل يكون يمينًا . وإنه على نوعين : أحدهما : أن يكون باسم الله تعالى، وإنه يمين بالله تعالى ؛ لأن صورة اليمين بالله تعالى قوله : والله لأفعلن كذا، وصورة الإيلاء إذا كان الإيلاء باسم من أسماء الله تعالى، أن يقول لامرأته : والله لا أقربك أربعة أشهر . والثانى : أن يكون بطلاق، أو عتاق، أو ما أشبهه، وإنه يمين بالطلاق والعتاق ؛ لأن صورة اليمين بالعتاق أو الطلاق : إن فعلت كذا، فامرأتى فلانة طالق، إن فعلت كذا، فعبدى فلان حر، وصورة الإيلاء : إذا كان الإيلاء بطلاق، أو عتاق أن يقول لامرأته : إن قربتك، فعبدى فلان حر . وصورة الإيلاء : إذا كان الإيلاء بطلاق، أو عتاق، أن يقول لامرأته : إن قربتك فعبدى حر، إن قربتك، فامرأتى فلانة طالق .

٥٥٨٧- وحكم الإيلاء شيئان : أحدهما : يتعلق بالحنث بأن يقربها فى مدة الإيلاء، وهو لزوم الكفارة إن كان الإيلاء باسم من أسماء الله تعالى، ولزوم ما جعله جزاء إن كان الإيلاء بغير الله تعالى . والثانى : يتعلق بالبر بأن لم يقربها حتى مضت مدة الإيلاء، وهو وقوع تطليقة بائنة، فالإيلاء يوافق سائر الأيمان فى حق حكم الحنث، وهو وجوب الكفارة بوجود المحلوف عليه، وهو القربان، إن كان الإيلاء بالله، ولزوم ما صار جزاء على المحلوف عليه وهو الطلاق أو العتاق، إن كان الإيلاء بالطلاق أو العتاق، ويخالف سائر الأيمان فى حق حكم البر، فإنّ فى سائر الأيمان لا يلزمه بالبر شىء، وفى الإيلاء يلزمه بالبر تطليقة بائنة، وصار تقدير الإيلاء فى حكم البر كأنه قال : إذا مضت أربعة أشهر ولم أقربك، فأنت طالق تطليقة بائنة . عرف ذلك بقوله تعالى : ﴿وَإِنْ عَزَمُواْ الطَّلاقَ فَإِنَّ اللهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾[2] . جاء عن رسول الله ﷺ أنه قال : "عزيمة الطلاق مضى أربعة أشهر"[3] [وهكذا نقل عن ابن مسعود وابن عباس

---

(١) وفى "ف" : قيده .

(٢) البقرة : ٢٢٧ .

(٣) أخرجه موقوفًا سعيد بن منصور فى "سننه" عن ابن عباس الجزء٣ ص٨٧٠، طبع فى الرياض سنة ١٤١٤هـ، وكذا ابن أبى شيبة فى "مصنفه" (ج٤ ص١٢٧) وعبد الرزاق فى "مصنفه" (ج٦ ص٤٥٤) .

وابن عمر وعائشة رضي الله عنهم أنهم قالوا: عزيمة الطلاق مضى أربعة أشهر، و[[1] لأن الإيلاء [لما][2] كان طلاقًا في الابتداء، وجب النظر بقدر ما يعتبر بالشرع، وذلك بما أوجب الله تعالى من التربص أربعة أشهر، فبقي بعد مضى العدة طلاقًا كما كان.

وأما مدة الإيلاء للأَمَة شهران، فإذا مضت هذه المدة، فالحكم فيها كالحكم في الحرة؛ لأن هذه المدة شرعت أجلا للبينونة، فشابه مدة العدة [فتنصف بالرق، كما في العدة][3].

قال القدورى رحمه الله تعالى: ولا يكون الإيلاء إلا بالحلف على الجماع في الفرج خاصة؛ لأن الإيلاء إنما صار طلاقًا بواسطة الظلم يمنع حقها المستحق، وحقها الجماع في الفرج. وروى عن محمد رحمه الله تعالى إذا حلف لا يمس جلدى جلدك، لا يكون إيلاء؛ لأنه يحنث بغير الجماع، والإيلاء ما توقف الحنث فيه على الجماع. وزاد في البقالي: إلا أن ينوى الجماع، وكذلك إذا قال: والله لا أمسك، لا يكون إيلاء إلا أن ينوى الجماع.

٥٥٨٨- وفي الفتاوى: إذا قال: والله لا يمس فرجي فرجك، فهو مولٍ، وقال محمد رحمه الله تعالى: إذا قال: لا أجتمع رأسي ورأسك، وعنى به الجماع، فهو مولٍ، وإن لم يعن الجماع، فليس بمولٍ، وله أن يجامعها بغير اجتماع على فراش، ولا شيء يجمع رأسهما عليه، ولو اجتمعا في شيء واجتمع رأسهما عليه من غير جماع حنث في يمينه.

٥٥٨٩- ولو قال: والله لا يجمع رأسي ورأسك وسادة، ولا يؤويني وإياك بيتًا، ولا أبيت معك على الفراش، فإن عنى الجماع، فهو مولٍ، وإن لم يكن له نية، فهو على الإيلاء، والبيات على الفراش، ولا يجتمعان على وسادة، وينامان على البوارى والأرض.

٥٥٩٠- ولو حلف لا يجامعها، فهو مولٍ، مع أنّ هذا اللفظ يتناول الجماع فيما دون الفرج؛ لأنه مأخوذ من الاجتماع، وإنما كان كذلك؛ لأن هذا اللفظ عند الإطلاق يراد به الاجتماع الخاص، وهو التقاء الختانين، ولهذا فهم رسول الله ﷺ من قول الأعرابى: "إنى جامعت امرأتي في نهار رمضان"[4] الجماع في الفرج، حتى أوجب الكفارة عليه من غير

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

(٢) أثبت من "م".

(٣) أثبت من "ب" و"م".

(٤) إشارة إلى واقعة رجل جاء ذكرها في الأحاديث أخرجها البخارى: ١٨٠٠، ومسلم: ١٨٧٠، والترمذى: ٦٥٦، وأبو داود: ٢٠٤٢، وابن ماجه: ١٦٦١، ومالك في "الموطأ": ٥٨٢، والدارمى: ١٦٥٤.

استفسار، فانصرف مطلق اللفظ إلى الجماع في الفرج لهذا.

٥٥٩١- وكذلك إذا حلف لا يقربها؛ لأن القربان المضاف إلى المرأة يراد به عادة الوطء، وكذلك لا يباضعها؛ لأن المباضعة مفاعلة من البضع، وذلك بالتقاء الختانين، وكذلك لايغتسل منها؛ لأن الاغتسال منها إنما يكون بالإيلاج في الفرج، فإذا قال: لم أعن الجماع في هذه الصورة، صدّق ديانة لا قضاء.

٥٥٩٢- وإذا قال: إن أتيتك أو قربتكِ أو أصبت منكِ، ونوى الجماع، فهو مولٍ، وإنما يشترط نية الجماع هنا؛ لأن الرّجل قد يأتي المرأة لشغل، وقد يصيب منها مالا وشفقة، فلم يتعين الجماع مرادا بهذين اللفظين عادة، فلا بد من التعيين بالنية. وإذا قال: لم أعن في هذين اللفظين الجماع، صدّق ديانة وقضاء، وإذا قال: إن وطأتكِ أو افتضضتك، وهي بِكر فهو مُولٍ.

٥٥٩٣- وإذا حلف لا يدخل عليها، لا يصير موليًا بدون نية الجماع [وإذا قال: لم أنوِ الجماع صدق قضاء، وإذا حلف لا يدخل بها، فعلى قياس قول أبي يوسف وأبي حنيفةرحمهما الله: لا يصير موليًا بدون نية الجماع][1].

٥٥٩٤- وفي "فتاوى أبي الليث رحمه الله تعالى": إذا قال لامرأته: اگر با تو خسپم[2]، فأنت طالق، فإن لم يكن له نية فهو مولٍ؛ لأن اليمين وقعت على الجماع عرفًا، وإن نوى النوم، فهو ليس بمولٍ، ويمينه على المضاجعة، إن ضاجعها يحنث في يمينه وإن لم يجامعها، وبدون المضاجعة لا يحنث.

٥٥٩٥- ولو قال لامرأته: اگر با تو خسپم، يا با تو دخول آرم تا عمر منست، ترا طلاق، هل ينعقد هذا التصرف إيلاء؟ حتى لو تركها أربعة أشهر، وبا وى خفت ودخول مى آورد، هل يقع عليها تطليقة بحكم الإيلاء؟

والجواب: أنه لا ينعقد إيلاء؛ لأنه لا يحمل قوله: خسپم على الدخول هنا؛ لأنه كما قال: خسپم، قال: دخول آرم، فيعلم ضرورة أنه لم يرد بقوله: خسپم الدخول، وإنما أراد به المضاجعة، وقد دخل كلمة يا بين قوله: خسپم، وبين قوله: دخول آرم، وكان المراد أحدهما، فإن كان المراد الدخول ينعقد الإيلاء، وإن كان المراد حقيقة المضاجعة، لا ينعقد؛ لأن اليمين هو اليمين على ترك وطء المنكوحة، لا اليمين على ترك مطلق الفعل، فلا ينعقد الإيلاء

---

(١) أثبت من "ب" و"ف" و"ظ".

(٢) إن نمت معك.

بالشك .

٥٥٩٦- وإذا قال لامرأته بالفارسية : اگر از اكنون تا يكسال گرد تو گردم ، هر حلال كه بخواهم برمن حرام باد ، بعده با اين زن صحبت كرد ، جواب آنست كه اگر پيش از گذشتن چهار ماه از وقت سوگند صحبت كرده باشد ، زن حرام شود بحكم الإيلاء ؛ لأن الزوج بهذه الصورة صار موليًا عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى .

٥٥٩٧- ولو قال : اگر من دست فراز كنم تا يكسال فكذا ، فهو مولٍ ، حتى لو تركها أربعة أشهر ، ولم يجامعها بانت بالإيلاء ؛ لأنه يراد بهذا الجماع عادةً ، تا اگر دست فراز وى كند وجامعها فيمادون الفرج ، لا يحنث فى يمينه وإن كان ذلك فى السنة .

٥٥٩٨- ولو قال لها : إن اغتسلت من جنابتى ما دمت امرأتى ، فأنت طالق ثلاثًا ، فهو مولى عنها ، حتى لو تركها أربعة أشهر ولم يجامعها ، بانت منه بتطليقة ؛ لأن هذا اللفظ صار عبارة عن الجماع عادةً .

٥٥٩٩- امرأة قالت لزوجها : مرا بشمار نمى دارى؟ وجامه نمى كنى؟ از بهر مسواك زدن مى دارى ، فقال الزوج : اگر ترا از اكنون تا يكسال مسواك زنم فكذا ، فإن أراد به الجماع ، فهو مولٍ ، وبدون النية لا يكون موليًا ؛ لأن هذا ليس بصريح ، فلا بد من النية .

٥٦٠٠- إذا قال لها : إن قربتك فعلىّ كفارة اليمين ، فهو مولٍ ، وكذا إذا قال لها : إن قربتك ، فعلىّ يمين ؛ لأن اليمين سبب الكفارة ، فهذا رجل ذكر السبب ، وأراد به المسبب .

٥٦٠١- ولو قال لها : إن قربتك فعلىّ حجة ، أو عمرة ، أو هدى ، أو صدقة ، أو اعتكاف ، أو صيام ، فهو مولٍ ؛ لأن الإيلاء بالله إنما صار إيلاء باعتبار أنّ حرمة اسم الله تعالى تمنعه عن القربان ؛ لما فيه من هتك حرمة اسم الله تعالى ، فيتحقق الظلم بمنع حقها المستحق وهو الوطء ، وهذا المعنى موجود هنا . فإنّ ما التزم عند القربان [من الحج والعمرة وغير ذلك يمنعه عن القربان ، ولو قال : إن قربتك ، فعلىّ أن أصلى ركعتين ، فهو ليس بمولٍ ؛ لأن التزام الركعتين من الصلاة لا يمنعه عن القربان][1] ، ولا يلحقه مشقة فى أداءهما ، ولا خسران فى ماله ، بخلاف ما لو التزم بالقربان عتق رقبة ، أو حجة ، أو عمرة .

وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى ، فيما إذا قال لها : إن قربتك ، فعبدى حر ، لايكون موليًا ؛ لأن له أن يبيع العبد ويقربها قبل أربعة أشهر من غير أن يلزمه شىء . وذكر ابن سماعة عن أبى يوسف رحمه الله تعالى إذا قال لامرأته : إن قربتكِ فوالله لأطلِّقنّ فلانة ، أراد بفلانة

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف .

امرأة له أخرى، فإنه لا يكون موليًا، ولو قال: إن قربتك، ففلانة طالق بعد سنة، فهو مولٍ.

٥٦٠٢- وذكر هشام عن محمد رحمه الله تعالى: إذا قال: إن قربت امرأتى، فمالى هبة فى المساكين، قال: إن نوى الصدقة، فهو مولٍ، وإن لم ينو الصدقة، فهو ليس بمولٍ، والقول فى ذلك قوله.

٥٦٠٣- وذكر ابن سماعة عن أبى يوسف رحمه الله تعالى: إذا قال: لله علىّ أن أعتق عبدى هذا عن ظهارى إن قربت امرأتى فلانة، فهو مظاهرًا ليس بمظاهرٍ، لا يكون موليًا. ولو قال: عبدى هذا حر عن ظهارى إن قربت امرأتى، فهو مولٍ مظاهر، أو كان أو غير مظاهر، ويجزى عن ظهاره، يريد به إذا كان مظاهرًا وقد قربها، ثم قال: كل شىء يعتق إذا قرب امرأته، فهو مولٍ، وكل شىء لا يعتق إلا بفعل الآخر لا يكون موليًا.

٥٦٠٤- وعلى هذا إذا قال: لله علىّ أن أصوم شهرين عن ظهارى إن قربتك، أو قال: لله علىّ أن أتصدق على ستين مسكينًا عن ظهارى، فإنه لا يكون موليًا، سواء كان مظاهرًا، أو لم يكن. وروى بشر عنه فى هذه المسألة، أنه إن كان مظاهرًا، فهو مولٍ.

٥٦٠٥- ولو قال لها: إن قربتك، فكل مملوك أملكه فيما أستقبل، فهو حر، أو قال: كل امرأة أتزوجها، فهى طالق، فهو مولٍ فى قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى. وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: لا يكون موليًا؛ لأنه لا يلزمه بالقربان شىء، وبعد القربان يمكنه رفع الطلاق والعتاق عن نفسه، بأن لا يملك مملوكًا ولا يتزوج امرأة. وجه قولهما: أنه يلزم اليمين بالقربان، فيصير موليًا، كما لو قال لها: إن قربتك فهذا العبد حر إن دخل الدار؛ لأن لزوم اليمين يصح مانعًا عن القربان؛ لأنه يلزمه الامتناع عن تحصيل الشرط خوفًا من نزول [الجزاء][1].

٥٦٠٦- وروى هشام عن محمد رحمه الله تعالى: إذا قال لها: إن قربتك، فإن اشتريت فلانًا، فهو حر، قال: ذلك لعبد بعينه، فهو ليس بمولٍ، قال: وليس هذا كعموم قوله: وكل مملوك اشتريته، فهو حر، وكذلك على هذا إذا قال لها: إن قربتك، ففلانة طالق إن تزوجتها لم يكن موليًا من امرأته، بخلاف ما إذا عمّ فقال: كل امرأة أتزوجها، فهى طالق، رواه ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى، وكذلك قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى.

٥٦٠٧- وروى هشام عن محمد: إذا قال لها: إن قربتك، فعلىّ صوم شهر كذا، بأن قال مثلا: فعلىّ صوم شهر رجب، أو قال: فعلىّ أن أحج العام، فإن كان رجب يمضى قبل

---

(١) هكذا فى "ب" و"ف" و"م"، وكان فى الأصل و"ظ": الحرام.

الأربعة الأشهر، أو كان الحج فى العام يمضى قبل الأربعة الأشهر، فليس بمولٍ؛ لأنه يمكنه القربان فى المدة، وذلك بعد مضى رجب والحج من غير شىء يلزمه، فإن مضى الوقت المضاف إليه النذر بطل النذر، وإن كان لا يمضى إلا بعد الأربعة الأشهر، فهو مولٍ؛ لأنه لا يمكنه القربان من غير شىء يلزمه.

٥٦٠٨- وروى هشام عن محمد رحمه الله تعالى أيضًا: إذا قال لها: إن قربتك، فعلىّ أن أعتق هذا العبد غدًا، فهو مولٍ، وقوله: غدا فصل، وعليه أن يعتقه إن قربها، وهو بمنزلة قولك: إن قربتك، فعلىّ أن أعتق عبدى هذا أمس، فقوله: أمس فصل، وعليه أن يعتقه إن قربها.

٥٦٠٩- ولو قال لها: إن قربتك، فأنت علىّ حرام، ينوى به الطلاق، فهو مولٍ؛ لأنه لا يمكنه القربان إلا بطلاق يلزمه، وإن نوى اليمين، فهو مولٍ أيضًا فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى. وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: لا يكون موليًا حتى يقربها؛ لأن قوله: أنتِ علىّ حرام عند إرادة اليمين يمين، فصار الإيلاء معلقًا بالقربان، فكأنه قال لها: إن قربتك فوالله لا أقربك، وهناك لا يصير موليًا منها للحال، كذا ههنا.

ولأبى حنيفة رحمه الله تعالى أنه لا يمكنه القربان إلا بشىء يلزمه، وهذا هو حد المولى[1]، كأنّ القياس فى قوله: فوالله لا أقربك، أن يصير موليًا للحال، ولكن تركنا القياس ثمة لضرورة؛ لأنه علّق الإيلاء بالقربان لفظًا ومعنًى، ولو صار موليًا للحال تفوت فائدة التعليق من كل وجه. وقوله: أنت علىّ حرام، ليس يمين لفظًا، ولو كان يمينًا معنًى، فلو صار موليًا للحال تفوت فائدة التعليق من وجه، وليس إذا ترك القياس لصيانة فائدة التعليق من كل وجه [ما يدل على تركه لصيانة فائدة التعبير من وجه][2].

٥٦١٠- ولو قال لامرأته: إن قربتكِ، فأنت علىّ مثل امرأة فلان، وقد كان فلان آلى من امرأته، فإن نوى الإيلاء كان موليًا، وإن لم ينو لا يكون موليًا؛ لأن التشبيه لا يقتضى الاستواء فى كل شىء.

٥٦١١- ولو آلى من امرأته، ثم قال لامرأة أخرى له: قد أشركتك فى إيلاءها، كان باطلا؛ لأن الاشتراك يغير حكم الإيلاء؛ لأن قبل الاشتراك كان يحنث بقربان الأولى وحدها، وبعد الاشتراك لا يحنث إلا بقربانهما، كأنه قال: والله لا أقربكما، وهو لايملك

---

(١) وفى "م": حد الإيلاء.

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

تغيير حكم اليمين.

٥٦١٢- ولو قال لامرأته: أنتِ عليّ حرام، ثم قال لامرأة أخرى له: أشركتك معها، كان موليًا منهما؛ لأن الاشتراك هنا يغير موجب اليمين[1]. ولو قال لهما: أنتما عليّ حرام، يصير موليًا من كل واحدة منهما، ويلزمه الكفارة بوطء كل واحدة منهما، بخلاف قوله: والله لا أقربكما. والفقه فيه أنّ قوله: والله لا أقربكما، إنما صار يمينًا موجب الكفارة باعتبار هتك حرمة اسم الله تعالى بمباشرة الشرط، وذا لا يتحقق إلا بقربانهما. أما قوله: أنتما عليّ حرام، إنما صار إيلاء باعتبار معنى التحريم، وذلك موجود فى حق كل واحدة منهما على حدة.

٥٦١٣- ولو قال: والله لا أقربك سنة إلا يومًا، لا يكون موليًا؛ لأنه استثنى يومًا منكرًا، فما من يوم بعد يمينه إلا ويمكنه أن يجعل مستثنى عن يمينه، يقربها من غير شىء يلزمه، والمولى من لا يمكنه قربان امرأته إلا بشىء يلزمه، فإن قربها وقد بقى من السنة أربعة أشهر، الآن صار موليًا؛ لأنه صار بحال لا يمكن قربانها فى الأربعة الأشهر إلا بشىء يلزمه.

٥٦١٤- قال فى "الجامع": إذا قال لامرأتين له: والله لا أقربكما إلا يوم الخميس، لا يصير موليًا حتى يمضى أول خميس يأتى عليه بعد اليمين؛ لأن أول خميس يأتى عليه بعد اليمين، فهو مستثنى عن اليمين، فيمكنه القربان فيه من غير شىء يلزمه، فإذا مضى أول خميس [أتى عليه من وقت اليمين][2]، الآن صار موليًا؛ لأنه بمضى أول خميس مضى يوم الاستثناء، وبقى اليمين بلا استثناء.

٥٦١٥- ولو قال: والله لا أقربكما إلا يوم الخميس، لا يصير موليًا بهذا اليمين أبدًا؛ لأن المستثنى فى هذه الصورة كل خميس يأتى عليه؛ لأنه أضاف النكرة وهو يوم، إلى صفة عامة وهى الخميس، والنكرة إذا أضيفت إلى صفة عامة عمت؛ لأن الإضافة بمنزلة الصفة، وكل يوم اتصف بكونه خميسا يدخل تحت الاستثناء، فيمكنه القربان فى كل خميس يأتى عليه من غير شىء يلزمه، فلهذا لم يصر موليًا.

٥٦١٦- قال فى "الجامع الصغير": إذا قال لامرأته: والله لا أقربك شهرين وشهرين، فهو مولٍ [لأنه جمع بينهما بحرف الجمع، فيعتبر بما لو جمع بينهما بلفظ الجمع بأن قال: والله لا أقربك أربعة أشهر][3]، وكذلك إذا قال: والله لا أقربك شهرين، وشهرين بعد هذين

(١) وفى "ب" و "ف" و "م": لا يعتبر موجب اليمين.

(٢) هكذا فى جميع النسخ التى عندنا، وكان فى الأصل: يأتى عليه بعد اليمين.

(٣) أثبت من "ب" و "ف" و "م".

الشهرين، فهو مولٍ لما قلنا.

٥٦١٧- ولو قال: والله لا أقربك شهرين، فمكث يومًا ثم قال: والله لا أقربك شهرين بعد هذين الشهرين، لا يكون موليًا، وأراد بقوله: لا يكون موليًا فى حق الطلاق، حتى لو تركها أربعة أشهر ولم يقربها، لا تبين منه؛ لأن بالكلام الأول لم يصر موليًا فى حق الطلاق [لأن الإيلاء فى حق الطلاق لا ينعقد على أقل من أربعة أشهر، فإذا قال بعد ما مكث يومًا: والله لا أقربك شهرين بعد هذين الشهرين، لو صار موليًا فى حق الطلاق][1] صار موليًا الآن، وتعذر جعله موليًا إلا أن له منع نفسه عن قربان امرأته فى أقل من أربعة أشهر بيوم؛ لأنه مضى من الشهرين الأولين يوم، حتى لو قال: المقالة الثانية عقيب المقالة الأولى يصير موليًا، نص عليه فى "المنتقى".

٥٦١٨- وفى "المنتقى": إذا قال لها: والله لا أطأك أربعة أشهر بعد أربعة أشهر، فهو مولٍ بمنزلة ما لو قال: والله لا أطأك [ثمانية أشهر، وكذلك لو قال: والله لا أطأك شهرين بعد شهرين، فهو مولٍ، ولو قال: والله لا أطأك][2] شهرا بعد سنة، فإنما حلف على شهر بعد سنة تمضى، فلا يحنث إن وطئ فى السنة.

٥٦١٩- وكذلك لو قال: والله لا أطأك يومًا بعد شهر، فإنما هو على يوم بعد شهر يمضى، وكذلك لو قال: والله لا أقربك شهرين قبل شهرين، فهو مولٍ.

٥٦٢٠- وذكر ابن سماعة عن أبى يوسف رحمه الله تعالى فى رجل قال لامرأته: والله لا أقربك أربعة أشهر إلا يومًا، ثم قال من ساعته: والله لا أقربك ذلك اليوم، فهو مولٍ.

٥٦٢١- قال فى "الجامع": إذا قال لامرأته: أنت طالق ثلاثًا قبل أن أقربك بشهر، لايصير موليًا للحال ما لم يمض شهر بعد اليمين؛ لأن المولى من لا يمكنه قربان امرأته من غير شىء يلزم [وقبل مضى الشهر يمكنه قربانها من غير شىء يلزمه][3]؛ لأن الملتزم هنا الطلقات الثلاث مضاف إلى شهر موصوف بأنه قبل القربان، والمراد شهر بعد اليمين، فما لم يمض بعد اليمين [شهر قبل القربان، لا يوجد الوقت المضاف إليه الطلاق، فلا يلزمه الطلاق. فإذا مضى شهر بعد اليمين][4]، ولم يقربها، فقد وجد الوقت المضاف إليه الطلاق، وصار بحيث لا يمكنه

(١) أثبت من "ب" و"ف" و"م".

(٢) أثبت من "ظ" و"ف" و"م".

(٣) أثبت من جميع النسخ التى عندنا.

(٤) أثبت من "ظ" و"ف" و"ب".

قربانها إلا بطلاق يلزمه، فيصير موليًا الآن.

٥٦٢٢- ولو قال: إن قربتك، فأنت طالق ثلاثًا قبل أن أقربك بشهر، [فهنا يشترط لصيرورته موليًا شيئان: القربان أولا، ومضى أربعة أشهر بعد القربان لا يقربها فيه؛ لأن عند القربان يصير قائلا: أنت طالق قبل أن أقربك بشهر][1].

٥٦٢٣- ولو قال لامرأتين له: أنتما طالقان ثلاثًا قبل أن أقربكما بشهر، لم يصر موليًا للحال لما مر، فإذا مضى شهر ولم يقربهما فيه، صار موليًا منهما، والقياس أن لا يصير موليًا ما لم يقرب إحداهما؛ لأن المولى من لا يمكنه القربان إلا بشيء يلزمه، وأمكنه قربان إحداهما [من غير طلاق يلزمه؛ لأن قربان إحداهما نصف الشرط، وبنصف الشرط لا ينزل الجزاء. فإذا قرب إحداهما][2] الآن، صار بحال لا يمكنه قربان الآخر إلا بطلاق يلزمه، فحينئذٍ يصير موليًا، إلا أنّا استحسنا وقلنا: بأنه يصير موليًا؛ لأن بقربان إحداهما إن كان لا يلزمه الطلاق، إلا أنه يقربه إلى الطلاق. فإنه إذا قرب الأخرى بعد ذلك وحدها وقع الطلاق، وقبله كان لايلزمه الطلاق بقربان الأخرى وحدها، وهذا نوع ضرر، فإن قرب إحداهما فى مسألتنا بعد مضى شهر، ولم يقربهما فيه، لم يحنث؛ لأنه نصف الشرط، فسقط الإيلاء عنها لوجود الفيء إليها بعد انعقاد الإيلاء، وبقى موليًا من الثانية. ولو تركها أربعة أشهر من غير قربان بانت بالإيلاء، وإن قربها[3] أقل من الأربعة الأشهر بانت بالحنث.

٥٦٢٤- إذا قال لامرأته: أنت طالق ثلاثًا قبل أن أقربك، ولم يوقِّت لذلك وقتًا مقدرًا، طلِّقت ثلاثًا للحال. ولو قال: أنت طالق قبيل أن أقربك، لا تطلق ما لم يقربها؛ لأن قبيل الشيء ينبئ عن التداني والتقارب إلى ذلك الشيء، [فصار تقدير المسألة كأنه قال: أنت طالق قبل أن أقربك بوقت قريب من القربان، وإنما يتصف الوقت بالقرب من القربان إذا وجد القربان. أما قبل الشيء لا ينبئ عن التداني والتقارب، وإنما ينبئ عن وقت مطلق، وليس من ضرورة اتصاف الوقت المطلق بالقبلية على الشيء، وجود ذلك الشيء الذى][4] بعده، كما فى قوله تعالى: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَّا﴾[5]، وكما فى قوله تعالى: ﴿إِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

(٢) أثبت من "ف" و "ب" و "ظ".

(٣) هكذا فى الأصل، ولكن فى النسخ التى توجد عندنا: وإن قربها فى الأربعة الأشهر.

(٤) أثبت من جميع النسخ التى عندنا.

(٥) المجادلة: ٣.

قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ﴾[1]، وإذا لم يكن هذا شرطًا، فقد وجد الوقت المضاف إليه الطلاق، فيقع الطلاق، هذا هو الفرق.

٥٦٢٥- وإذا آلى من امرأته المدخول بها، ولم يقربها حتى مضت أربعة أشهر [وبانت منه بتطليقة ووجبت عليها العدة، ثم مضت أربعة أشهر أخرى ولم يقربها][2]، وهى فى العدة، بأن امتد طهرها، لا يقع عليها تطليقة أخرى عند عامة المشايخ رحمهم الله تعالى، وإليه مال الكرخى، وإليه أشار محمد رحمه الله تعالى فى "الجامع"، فى باب اليمين فى الإيلاء على إحداهما دون الأخرى.

[وقال بعض مشايخنا: يقع عليها تطليقة أخرى][3]، وأجمعوا على أنه لو تزوجها بعد ما بانت بمضى أربعة أشهر، ثم مضت أربعة أشهر أخرى من غير قربان، أنه يقع عليها تطليقة أخرى، [وكذلك فى الكرة الثالثة، وأجمعوا على أنها لو عادت إليه بعد الزوج الثانى، ومضت أربعة أشهر من غير قربان، أنه لا يقع عليها تطليقة أخرى][4].

وجه قول بعض المشايخ رحمهم الله تعالى: أنّ بعد وقوع الطلاق بحكم الإيلاء الإيلاء باقٍ، ألا ترى أنه لو تزوجها، ثم مضت أربعة أشهر من غير قربان، يقع عليها تطليقة أخرى بحكم الإيلاء بالإجماع، فإذا مضت [أربعة أشهر بعد ذلك، فقد مضت][5] مدة الإيلاء حال قيام الإيلاء، وإنه يوجب وقوع الطلاق لو لم يقع الطلاق. إنما لا يقع بقيام البينونة فى المحل، إلا أنّ قيام البينونة لا يمنع وقوع الطلاق بحكم الإيلاء، ألا ترى أنه لو آلى منها، ثم أبانها بتطليقة، ثم مضت مدة الإيلاء، وهى فى العدة[6]، يقع عليها تطليقة بحكم الإيلاء.

ووجه قول عامة المشايخ رحمهم الله تعالى: إنها لما بانت بالإيلاء مرة، يحتاج إلى استيفاء مدة الإيلاء عليها، والمبانة ليست محلا لابتداء الإيلاء، [فلا يكون محلا لاستئناف المدة؛ لأن استئناف مدة الإيلاء معتبرة بابتداء الإيلاء][7]؛ لأن للمدة أثرًا فى إيقاع الطلاق، كما

---

(١) البقرة: ٢٣٧.

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

(٣) أثبت من جميع النسخ التى فى متناول أيدينا.

(٤) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

(٥) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

(٦) وفى "م" و"ب": وهى معتدة يقع عليها تطليقة.

(٧) أثبت من "ف" و"م".

لا يبتدأ الإيلاء ، بخلاف ما إذا آلى منها ، ثم أبانها ؛ لأن هناك انعقدت المدة من وقت الإيلاء ، ووقع الشك فى إبطالها بالبينونة إن أمكن إبطالها ، من حيث إنّ النكاح زال من وجه لا يمكن إبطالها ، من حيث إنّ النكاح بقى من وجه ، فلا يبطل بالشك ، على أنّ المدة إنما تستأنف ليقع الطلاق بمضيها ؛ دفعًا لظلم الزوج بمنع حقها فى الجماع فى هذه المدة ، وبعد المدة وبعد البينونة لم يبقَ لها حق قبل الزوج فى الجماع ، فلا يتحقق الظلم ، ولا حاجة إلى استئناف المدة ، فلم تنعقد المدة الثانية ، فلا يقع الطلاق .

٥٦٢٦- وإذا قال الرجل لامرأته وأمته : والله لا أقربكما ، لا يصير موليًا من المرأة للحال ؛ لأن المولى من لا يمكنه قربان امرأته إلا بشىء يلزمه ، وقبل قربان الأمة يمكنه قربان المرأة من غير شىء يلزمه ؛ لأنه إنما يحنث بقربانهما لا بقربان المرأة وحدها .

٥٦٢٧- وبهذه المسألة استدل زفر رحمه الله تعالى ، قال : فى رجل قال لأربع نسوة له : والله لا أقربكما ، فعلى قول علمائنا الثلاثة رحمهم الله تعالى : يصير موليًا منهن جميعًا استحسانًا ، حتى لو تركهن أربعة أشهر ، ولم يجامعهن بِنّ جميعًا . وعند زفر رحمه الله تعالى : لا يصير موليًا حتى يجامع ثلاثًا منهن ، فإذا جامع ثلاثًا منهن يصير موليًا من الرابعة ، وكذلك إذا قال لامرأتين له : والله لا أقربكما ، صار موليًا منهما استحسانًا عند علمائنا الثلاثة رحمهم الله تعالى ، وعلى قول زفر رحمه الله تعالى : لا يصير موليًا ما لم يقرب واحدة منهما ، قال : لأنه يمكنه قربان الثلاث فى المسألة الأولى ، وقربان إحداهما فى المسألة الثانية من غير شىء يلزمه .

ونحن فرّقنا ، ووجه الفرق : أنّ فى تلك المسألتين لا يمكنه قربان واحدة إلا بشىء يلزمه ؛ لأن قربان الواحدة إن كان لا يوجب عليه الكفارة ، ولكن يوجب عليه قربان الباقيات ؛ لأن قربان الواحدة يهيج الباقيات على مطالبة حقهن فى الجماع ، ومتى طالبت بالجماع يجب عليه إيفاءها ديانة ، فيصير قربان الواحدة سببًا لوجوب قربان الباقيات من هذا الوجه . والمولى من لايمكنه القربان إلا بشىء يلزمه ، أما فى مسألتنا بقربان الحرة قبل قربان الأمة ، لا يلزمه الكفارة ، ولا يلزم جماع الأمة ، وإن كان جماع الحرة يهيج الأمة على مطالبة حقها ، إلا أن بطلبها لا يجب على المولى قربانها ، فيمكنه قربان الحرة من غير شىء يلزمه ، ولهذا لا يصير موليًا من امرأته[1] .

٥٦٢٨- وفى "العيون" : إذا قال لها : والله لا أقربك سنة ، فمضت أربعة أشهر

---

(١) وفى "م" : من الحرة.

ولم يقربها، حتى بانت [منه، ثم تزوجها، ثم مضت أربعة أخرى بانت][١] أيضًا، فإن تزوجها ثالثًا لا يقع شيء؛ لأنه لم يبقَ من السنة بعد هذا التزوج أربعة أشهر. وفي "الجامع": إذا قال لامرأتين له: والله لا أقرب إحداهما، يصير موليًا من إحداهما حتى لو قرب إحداهما يلزمه الكفارة، ولو لم يقربهما حتى مضت أربعة أشهر، بانت إحداهما بالإيلاء، وكان البيان إليه؛ لأن تقدير كلامه: إن قربت إحداكما، فعليّ كفارة يمين، وإن لم أقرب إحداكما حتى مضت أربعة أشهر، فإحداكما طالق. ولو قال: هكذا، كان الجواب على نحو ما ذكرنا، فقد جعل هذا الإيلاء خاصًا في حق الطلاق والكفارة جميعًا.

٥٦٢٩- وفرّق بين هذه المسألة وبين مسألة ذكرها بعد هذه المسألة، وهو ما إذا قال لامرأتين له: والله لا أقرب واحدة منكما، فقرب واحدة منهما يلزمه الكفارة، ولو لم يقربها حتى مضت أربعة أشهر بانتا، وجعل الإيلاء خاصًا في حق الكفارة، وعامًا في حق الطلاق. وذكر القدوري رحمه الله تعالى في شرح هاتين المسألتين، وذكر في قوله: والله لا أقرب واحدة منكما، خلافًا بين أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى، وقال: على قول محمد يصير موليًا من واحدة منهما في حق الكفارة والطلاق، حتى قال: لو لم يقربهما حتى مضت أربعة أشهر بانت إحداهما، والبيان إليه وهو القياس. وتبيّن بما ذكر في القدوري أنّ ما ذكر في "الجامع" قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى، وإنه استحسان، وإن كان ما ذكر في "الجامع" قول الكل، كان لمحمد رحمه الله تعالى قولان في المسألة.

ثم الفرق على جواب الاستحسان بين هذه المسألة وبين تلك المسألة، أنّ قوله: واحدة، إن كان خاصًا لفظًا، فهو عام معنى؛ لأنها نكرة في موضع النفي، والنكرة في موضع النفي تعم، فاعتبرنا معنى العموم في حق الطلاق، ومعنى الخصوص في حق الكفارة، وإنما أظهرنا معنى العموم في حق الطلاق؛ لأن حكم الطلاق أعم من حكم الكفارة. ألا ترى أنه لو قال: والله لا أقربك، وبانت بمضي أربعة أشهر وتزوجها، فمضت أربعة أشهر أخرى بانت بتطليقة أخرى، وكذلك في الكرة الثالثة.

٥٦٣٠- ولو قربها في النكاح الأول حتى حنث، ولزمه الكفارة لو قربها مرة أخرى، لاتلزمه كفارة أخرى. فعلم أنّ حكم الطلاق أعم، فأظهرنا معنى العموم في حق الطلاق لهذا، ثم في المسألة الأولى وهو ما إذا قال: والله لا أقرب إحداكما حتى صار موليًا من إحداهما، لو أراد أن يعين الإيلاء في إحداهما قبل مضي أربعة أشهر، لا يقدر عليه؛ لأن فيه

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

تغير الإيلاء؛ لأن الإيلاء انعقد على واحدة بغير عينها في حق حكم الحنث والبر جميعًا، وهو يريد أن يجعله منعقدًا على المعينة في حق الحكمين جميعًا، ولكن إذا مضت المدة ووقع الطلاق على إحداهما، يجبر على البيان، هكذا ذكر المسألة في "الجامع".

وذكر في "المنتقى": هذه المسألة في موضعين، وذكر في أحد الموضعين خلاف بين أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى، فقال: إذا وقع الطلاق على إحداهما بعد ما مضت أربعة أشهر، ثم مضت أربعة أشهر أخرى، بانت الأخرى على قول محمد رحمه الله تعالى، وعلى قياس قول أبي يوسف رحمه الله تعالى: لا تبين الأخرى. وفي الموضع الآخر قال: إذا وقع الطلاق على إحداهما بعد ما مضت أربعة أشهر، لا يلزمه الإيلاء في الأخرى، ولم يذكر ثمة خلافًا، فإما أن يقال: إنّ المذكور في الموضع الآخر قول أبي يوسف رحمه الله تعالى، أو يكون في المسألة عن محمد روايتان.

٥٦٣١- وفي "المنتقى": إذا قال لامرأته: إن قربتك، فعبدي هذا حر، فمكث أربعة أشهر ولم يقربها، فرفعته إلى القاضي، فأقر أن هذا العبد عبده[1]، وأنه قال لها: إن قربتك، فعبدي هذا حر، وإنه قد مضى أربعة أشهر من غير قربان، ففرّق القاضي بينهما بالإيلاء، وجعلها طلاقًا بائنًا. ثم إنّ العبد أقام البينة أنه حر الأصل، وقضى القاضي بحريته، فإنه بطل الإيلاء والطلاق، ويرد المرأة على زوجها؛ لأنه تبين أنه لم يكن موليًا.

٥٦٣٢- ولو لم يقم العبد البينة على أنه حر الأصل، ولكن أقام رجل البينة أنّ العبد عبده، وقضى القاضي بالعبد للمستحق وقال الزوج: العبد عبدي، وشهوده زور، فإنّ هذا في الاستحقاق[2] والعتق سواء. ألا ترى أني أرده في هذا على بائعه بالثمن، فكذلك أبطل الإيلاء فيه. وقال بعد هذا مسائل قضاه بالإيلاء، والفرقة ماضي على الزوج بإقراره أنّ العبد عبده، وأنّ ما قضى به لازم، ثم قال متصلا به: والعتاق والاستحقاق سواء في جميع ذلك ما لم يكن في العتاق سبب معروف، أو أمر مشهور، فإذا جاء الأمر على ذلك أبطلت قضاء القاضي بالإيلاء، وقال في هذا الموضع أيضًا: إن كان الاستحقاق في الأربعة الأشهر [أو بعدها][3] قبل أن يقضي القاضي بالفرقة، فإنّ القاضي يبطل الإيلاء من قبل أنه قد قضى بالعبد

---

(١) وكان في الأصل و"ظ": عنده.

(٢) وفي "ف": وشهوده زور، قال: القياس هذا، والعتق سواء، وفي "ب": فإن هذا في القياس، والعتق سواء.

(٣) أثبت من "ف" و"م" و"ب".

لغيره -والله سبحانه وتعالى أعلم-.

نوع آخر من الإيلاء فى الغاية:

الإيلاء المعقود إلى غاية له حكمان: أحدهما: حال قيام الغاية، والثانى: بعد فوات الغاية. فأما حكم حال قيام الغاية، أنّ الغاية إن كانت شيئًا يحلف به، أو يلتزم بالنذر فيتوهم بقاءه إلى تمام مدة الإيلاء، فإنه ينعقد الإيلاء وإن كان يتوهم وجودها فى مدة الإيلاء، حال قيام النكاح وبقاءه وذلك كالعتق، والطلاق، والصوم. وإن كانت الغاية شيئًا لا يحلف بها، ولا يلتزم بالنذر وإن كان يتوهم وجودها فى مدة الإيلاء حال قيام النكاح كقتل عبده ودخول الدار، لا ينعقد الإيلاء، وإن كان لا يتوهم وجودها فى مدة الإيلاء حال قيام النكاح وبقاءه، فإنما يتوهم وجودها حال انقطاع النكاح وفساده، كقتله، أو قتلها فإنه ينعقد الإيلاء، وهذا كله قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى.

فأما على قول أبى يوسف رحمه الله تعالى: إن كانت الغاية شيئًا يتوهم وجودها فى مدة الإيلاء حال قيام النكاح وبقاءه، فإنه لا ينعقد الإيلاء سواء كانت الغاية مما يحلف بها، أو لايحلف بها، يتوهم بقاءها إلى مدة الإيلاء أو لا يتوهم. وإن كانت الغاية شيئًا لا يتوهم وجودها فى مدة الإيلاء حال قيام النكاح وبقاءه، وإنما يتوهم وجودها حال انقطاع النكاح وفساده، ينعقد الإيلاء على كل حال.

٥٦٣٣- بيانه: إذا قال لامرأته: والله لا أقربك حتى أعتق عبدى فلانًا، أو حتى أطلّق امرأتى فلانة، أو حتى أصوم شهرًا، فإنه يصير موليًا عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى؛ لأن الغاية شيء يحلف به غالبًا، ويلزم بالنذر، ويتوهم بقاءها إلى تمام مدة الإيلاء بأن لا تطلق المرأة، ولا يعتق العبد حتى تمضى مدة الإيلاء، وعند أبى يوسف رحمه الله تعالى: لا يكون موليًا؛ لأن الغاية يتوهم وجودها فى مدة الإيلاء حال قيام النكاح وبقاءه.

٥٦٣٤- وإذا قال لامرأته: والله لا أقربك حتى أقتل عبدى فلانًا، أو قال: حتى أضرب عبدى فلانًا، فإنه لا يصير موليًا بلا خلاف، أما عندهما لأن الغاية شيء لا يحلف به، فلا يلزم بالنذر، وأما عند أبى يوسف رحمه الله تعالى: فلأنه يتوهم وجود الغاية فى مدة الإيلاء حال قيام النكاح وبقاءه.

٥٦٣٥- ولو قال: والله لا أقربك حتى أقتلك، أو قال: حتى تقتلنى، أو قال: حتى أقتل، أو حتى تقتل، كان موليًا عندهم جميعًا، أما على قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما

الله تعالى: لأن الغاية وإن كان شيئًا لا يحلف بها، إلا أنه لا يتوهم وجودها في مدة الإيلاء حال قيام النكاح وبقاءه. وأما على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى: فلأنه لا يتوهم وجود الغاية في مدة الإيلاء حال قيام النكاح وبقاءه، أو نقول: بأنّ قتلها أو قتله لا يصح غاية؛ لأن الغاية في اليمين إنما تذكر لإخراج ما وراء الغاية، بحيث لولا الغاية لتناول اليمين كلها، واليمين لا يتناول ما وراء قتل إحداهما؛ لأن النكاح لا يبقى بعد موت إحداهما، والقربان لا يتصور، فلم تصلح هذه الأشياء غاية، فصار ذكرها والعدم بمنزلة، ولو لم يذكر الغاية كان موليًا، كذا هنا.

٥٦٣٦- ولو قال لامرأته وهي أَمَة لغيره: والله لا أقربك حتى [اشتريك، لم يكن موليًا عندهم جميعا؛ لأن ما جعله غاية يتوهم وجوده في مدة الإيلاء حال قيام النكاح وبقاءه، بأن اشتراها لغيره. ولو قال: لا أقربك حتى][1] أملكك، أو أملك شقصًا منك، فهو مولٍ عندهم جميعًا؛ لأنه لا يتوهم وجود الغاية في مدة الإيلاء مع بقاء النكاح وقيامه[2]، هذا بيان حكم الإيلاء حال بقاء حكم الغاية.

أما بيان حكمه بعد فوات الغاية، فنقول: إذا فاتت الغاية، صار مستحيل السكوت، بحيث لا يوجد على ما عليه الغالب، فإنه يسقط الإيلاء سواء كانت الغاية مما يلزم مثلها دينًا في الذمة حال فواتها، متى كان منذورًا بها كالصوم، أو لا يلزم مثلها دينًا في الذمة حال فواتها، بأن[3] كان منذورًا بها كالطلاق والعتاق، وهذا على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى. وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى: لا يسقط الإيلاء بفوات الغاية أي شيء كانت الغاية، ويصير اليمين مرسلة، فيصير موليًا حين فاتت الغاية عنده.

وعلى قول محمد رحمه الله تعالى: إن كانت الغاية مما لا يلزم مثلها دينًا في الذمة عند فواتها، لو كان منذورًا بها [كالطلاق والعتاق يبطل الإيلاء لفواتها، وإن كانت الغاية مما يلزم مثلها دينًا في الذمة عند فواتها، لو كان منذورًا بها][4] كالصوم المضاف إلى وقت بعينه وقد فات، فإنه لا يبطل الإيلاء بفوات مثل هذه الغاية.

٥٦٣٧- بيان هذا إذا قال لها: والله لا أقربك حتى أقتل فلانًا، فإنه لا يكون موليًا قبل

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

(٢) وفي "ف": وجود الغاية في مدة الإيلاء مع قيام النكاح والغاية، هذا بيان حكم الإيلاء... إلخ.

(٣) وفي "ف" و"ظ": متى.

(٤) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

موت فلان بالإجماع؛ لأنه يتوهم[١] وجود الغاية في مدة الإيلاء حال قيام النكاح وبقاءه، مما لا يحلف به ولا يلزم بالنذر عادة. وأما إذا مات بطلت اليمين عندهما؛ لأن الغاية فاتت على سبيل التأييد، وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى، كما مات فلان صارت اليمين مرسلة. ولو قال لها: والله لا أقربك حتى يأذن لي فلان، لا يصير موليًا؛ لأن الغاية مما لايحلف بها فلا يلزم بالنذر، ويتوهم وجودها في المدة مع بقاء النكاح وقيامه ولكن اليمين منعقدة، فإن مات فلان قبل الإذن سقط اليمين عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى، وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى تصير اليمين مرسلة، فيصير موليًا من حين مات، حتى لو قربها قبل مضي أربعة أشهر يلزمه الكفارة، ولو لم يقربها حتى مضت أربعة أشهر بانت منه بالإيلاء.

٥٦٣٨- ولو قال لها: والله لا أقربك حتى أصوم شعبان، قال ذلك في رجب، لا يصير موليًا في قولهم جميعًا، أما على قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى؛ لأنه لايتوهم بقاء الغاية إلى تمام مدة الإيلاء، فيمكنه قربانها بعد الغاية في مدة الإيلاء من غير شيء يلزمه. وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى توهّم وجود الغاية في المدة يمنع انعقاد الإيلاء، فتحقُّق الوجود أولى ولكن اليمين منعقدة، فإذا طلع الفجر من أول يوم من شعبان، فأكل أو مضغ مضغًا لايستطيع معه الصوم، بطلت اليمين عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى؛ لصيرورة الغاية مايوسة الوجود. وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى لفوات الغاية صارت اليمين مرسلة، وصار موليًا من حين أكل، وعند محمد رحمه الله تعالى، كما أكل يصير موليًا؛ لأن هذه غاية يلزم مثلها دينًا في الذمة، حال فواتها لو كان منذورًا بها، فإن من قال لامرأته: إن قربتك فعليّ صوم شعبان، لو قربها بعد ما مضى شعبان يلزمه صوم شهر آخر بغير عينه، وفوات أصل هذه الغاية لايوجب بطلان اليمين؛ لأنه يكون فائتا إلى حلف، فإذا بقيت اليمين، عند محمد رحمه الله تعالى صار موليًا من حين حلف [لأنه من حين حلف صار][٢] بحال لا يمكنه قربانها من غير شيء.

٥٦٣٩- ذكر ابن سماعة في "نوادره" عن أبي يوسف رحمه الله تعالى: إذا قال لامرأته: والله لا أقربك حتى أقرب فلانة، يريد به امرأة أخرى له، ثم قال لفلانة: والله لاأقربك، فهو مولٍ منها دون الأولى. وذكر ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى، إذا قال لامرأته: والله

---

(١) هكذا في "ب" و"ف" و"م"، وكان في الأصل و"ظ": لا يتوهم.

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

لا أطأك[1] حتى أطأ فلانة (يعنى امرأة أخرى له)، ثم قال لفلانة: والله لا أطأك حتى أطأ فلانة (يريد به المرأة الأولى)، لم يكن موليًا من واحدة منهما؛ من قِبَل أنه لا يكون موليًا من امرأة يحنث بوطءها فى يمين حلف بها على غيرها، ألا ترى أنه لو قال لامرأته: والله لا أطأك حتى أدخل هذه الدار، ثم قال: والله لا أدخلها، لا يكون موليًا من امرأته.

٥٦٤٠- وعن محمد رحمه الله تعالى فى رجل قال لامرأته: إن قربتكِ ما دمت معى، فأنت طالق ثلاثًا، قال: يطلِّقها تطليقة بائنة، ثم يتزوجها من ساعته فيطأها ولا يحنث، وعلى هذا إذا قال لها: والله لا أقربك ما دمت امرأتى، فأبانها ثم تزوجها [لم يكن موليًا، ويقربها ولايحنث، وهذا بخلاف ما لو قال: والله لا أقربك وأنت امرأتى، فأبانها، ثم تزوجها كان موليًا منها][2].

٥٦٤١- وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى فيمن قال لامرأته: والله لا أقربك ما دام هذا النهر يجرى، قال: إن كان [هذا مما لا ينقطع، فهو مولٍ، وإن كان][3] ينقطع، فليس بمولٍ.

وفى "المنتقى": إذا قال لها: والله لا أقربك ما دمت حاملا، أو قال: حتى تضعى، فمضت بعد ذلك أربعة أشهر لا ينعقد الإيلاء[4] -والله سبحانه وتعالى أعلم-.

نوع آخر فى مسائل الفىء:

٥٦٤٢- الفىء فى باب الإيلاء مشروع، عرف شرعيته بقوله تعالى: ﴿فَإِنْ فَاءُوْا﴾[5]، وإنه لغة عبارة عن الرجوع، يقال: فاء الظل (أى رجع)، سمى الفىء فى باب الإيلاء فيئًا؛ لأن المولى بالإيلاء قصد منع حقها فى الجماع، وبالفىء يرجع عما قصد، وإنه على ضربين: أحدهما بالوطء، والآخر بالقول عند العجز عن الوطء، فينتظر فى حال الزوج متى آلى من امرأته إيلاء مرسلا، فإن كان صحيحًا قادرًا على الجماع فى كل المدة، أو فى حال مباشرة الإيلاء ففيئه بالجماع، وإن كان مريضًا فى كل المدة، ففيئه باللسان، غير أنّ الفىء بالجماع يعتبر فى حق حكمى الإيلاء، والفىء باللسان يعتبر فى حق أحد حكميه، حتى إنه إذا فاء إليها

(١) وفى "ب": لا أقربك.

(٢) هكذا فى "ف" و"ب".

(٣) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

(٤) وفى "ب" و"ف": لا يدخل عليه الإيلاء.

(٥) البقرة: ٢٢٦.

بالجماع، ومضت المدة لا تطلّق بالإيلاء، ولكن لو جامعها فى المدة، يحنث ويلزمه الكفارة.

٥٦٤٣- والحاصل: أنّ الفىء باللسان يعمل عمل الجماع فى حق إبطال الإيلاء فى حق الطلاق، ولا يبطل فى حق الحنث، ويجوز أن يبطل الإيلاء فى حق الطلاق، ويبقى فى حق الحنث، ألا ترى أنّ من آلى من امرأته، ثم طلّقها ثلاثًا، بطل الإيلاء فى حق الطلاق، ولايبطل فى حق الحنث، حتى لو جامعها يلزمه الكفارة، كذا هنا.

٥٦٤٤- هذا إذا كان مريضًا فى كل المدة، ولو كان مريضًا فى بعض المدة، وصح فى بعض المدة وقدر على الجماع، وذلك قبل أن يفىء إليها بلسانه، ففيئه بالجماع.

٥٦٤٥- ولو كان فاء إليها بلسانه وهو مريض، ثم زال المرض فى المدة، فقدر على الجماع، بطل الفىء باللسان، وهذا إذا كان الإيلاء مطلقًا مرسلا. فأما إذا كان معلقًا بالشرط، فإنه يعتبر الصحة والمرض فى حق جواز الفىء باللسان وعدمه وقت وجود الشرط، لا وقت وجود الإيلاء، حتى إنّ من قال لامرأته وهو صحيح: إن تزوجتك فوالله لا أقربكِ، ولم يتزوجها حتى مرض مرضًا لا يستطيع الجماع معه، ثم تزوجها وهو مريض، ففاء إليها باللسان كان فيئه صحيحًا؛ وهذا لأن الفىء إنما يعتبر بعد انعقاد الإيلاء، وإذا كان معلقًا بالشرط، فإنما ينعقد إيلاء بعد مباشرة الشرط، فكانت العبرة بحال وجود الشرط مع هذا الوجه، والمعتبر فى اعتبار الفىء باللسان هو العجز الحقيقى دون العجز الحكمى.

وفسر العجز الحقيقى، فقال: أن يكون الزوج مريضًا لا يستطيع جماعًا، أو كانت مريضة، أو كانت صغيرة لا يستطيع جماعها، أو كانت غائبة وبينهما مسافة لايقدر على قطعها فى مدة الإيلاء، هكذا ذكر فى "الجامع". وزاد فى القدورى على هذا، فقال: أو تكون ناشزة محتجبة فى مكان لا يعرفه، أو تكون المرأة رتقاء، فالفىء فى جميع ذلك بالقول، وذلك بأن يقول: فئت إليها، أو راجعتها، وما أشبه ذلك من الألفاظ الدالة على الرجوع عما لزم عليه.

وفسر العجز الحكمى، فقال: أن يكون أحدهما محرمًا. ولو كان الزوج محبوسًا، فهو ملحق بالعجز الحكمى على رواية "الجامع"، حتى لا يعتبر فيئه باللسان، وعلى رواية القدورى رحمه الله تعالى هو ملحق بالعجز الحقيقى، يعتبر فيئه باللسان إذا كان لا يقدر أن يدخلها عليه. ثم إنما يعتبر الفىء باللسان فى حق المريض حال قيام الزوجية لا بعد البينونة، حتى إنّ المريض إذا آلى من امرأته ومضت أربعة أشهر، ولم يفئ إليها حتى بانت منه بتطليقة، ثم فاء إليها بلسانه بعد ذلك، لا يبطل الإيلاء، حتى لو تزوجها، وهو مريض على حاله، ثم مضت أربعة أشهر ولم يفئ إليها، بانت بتطليقة أخرى.

وأما الفيء بالجماع كما يعتبر حال قيام الزوجية يعتبر بعد البينونة ، حتى إنّ الصحيح إذا آلى من امرأته ومضت أربعة أشهر ، وبانت منه بتطليقة ثم جامعها بعد ذلك يبطل الإيلاء ، حتى لو تزوجها بعد ذلك ومضت أربعة أشهر أخرى من غير جماع ، لايقع عليها طلاق آخر .

وإنما افترقا لأن الفيء باللسان شرع لاستدامة الملك ؛ لأن الملك صار على شرف الزوال بمضى مدة الإيلاء إذا لم يوجد الفيء ، فالشرع شرع الفيء باللسان لاستدامة الملك ، أما ما شرع لإبطال اليمين ؛ لأن بطلان اليمين حكم الحنث ، فالحنث بالجماع لا بالفيء باللسان . وإذا كان الفيء باللسان مشروعًا لاستدامة الملك ، فإنما يصح فى حال بقاء الملك ، وما بعد البينونة ليس حال بقاء الملك ، وأما الفيء بالجماع كما شرع لاستدامة الملك شرع لإبطال اليمين ؛ لأن الجماع شرط الحنث فى الإيلاء ، والحنث يبطل اليمين . وبعد البينونة إن تعذر شرعه وتصحيحه استدامة للملك ، أمكن تصحيحه إبطالا لليمين ، فصححنا -والله سبحانه وتعالى أعلم- .

الفصل الخامس والعشرون في مسائل اللعان

يجب أن يعلم بأن اللعان مشروع فيما بين الأزواج، ثبت شرعيته بقوله تعالى: ﴿وَالَّذِيْنَ يَرْمُوْنَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَآءُ إِلا أَنْفُسَهُمْ﴾(١) الآية، وقد روى أنّ رسول الله ﷺ لاعن بين العجلاني وبين امرأته(٢)، وبين هلال بن أمية وبين امرأته(٣). وسببه قذف الرجل امرأته بالزنا، وصورته ما قال محمد رحمه الله تعالى في "الأصل": أن يبدأ القاضي بالزوج فيقول له: قم فالتعن، فيقوم الرجل ويقول أربع مرات: أشهد بالله إني لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا [ويقول في المرة الخامسة: أن لعنة الله عليّ إن كنت كاذبا فيما رميتها به من الزنا](٤). ثم تقوم المرأة وتقول أربع مرات: أشهد بالله إنه لكاذب فيما رماني به من الزنا. وتقول في المرة الخامسة: غضب الله عليّ إن كان صادقًا فيما رماني به من الزنا، وهذا الترتيب استفيد من كتاب الله تعالى. ومحمد رحمه الله تعالى ذكر قيامهما عند اللعان، وإنه ليس بأمر لازم(٥)، ألا ترى أنّ كتاب الله تعالى لم يتعرض له.

وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى: أنه يحتاج إلى لفظة المواجهة، وهو أن يقول: فيما رميتك به من الزنا؛ لأنه إذا ذكر بلفظ المغايبة، يتمكن فيه شبهة واحتمال. وقال أبو الحسن الكرخي رحمه الله تعالى: إذا ذكر بلفظ المغايبة وأشار، كفى؛ لأن بالإشارة ينقطع الاحتمال.

وأهله عندنا من كان أهلا للشهادة، حتى إنّ اللعان لا يجري بين الزوجين عندنا إذا كانا محدودين في القذف أو أحدهما، أو كانا رقيقين أو أحدهما، أو كانا كافرين أو أحدهما، أو أخرسين أو أحدهما، أو صبيين أو أحدهما، أو مجنونين أو أحدهما، وفيما عدا ذلك يجري

---

(١) النور: ٦.

(٢) أخرجه البخاري: ٤٣٧٦، ومسلم في اللعان: ٢٧٤١، والنسائي في الطلاق: ٣٣٤٩، وأبو داود: ١٩١٧، وابن ماجه: ٢٠٥٦، ومالك في "الموطأ": ١٠٣٥، والدارمي: ٢١٣٢.

(٣) أخرجه البخاري: ٢٩٥٨، ومسلم: ١١٧١، والترمذي: ٣٠٢٧، وأبو داود: ٢٣٩٢، والدارمي: ١٤٨٠.

(٤) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

(٥) وفي "ف": وإنه أمر ليس بأمر لازم.

اللعان . وهذا بناء على أنّ الركن في باب اللعان [عندنا][١] شهادات مؤكدات بالأيمان من الجانبين، مزكاة باللعن[٢] والغضب، قائمة مقام حد القذف من وجه في جانب الزوج، وفي جانب المرأة قائم مقام حد الزنا من وجه، فيشترط أهلية الشهادة من الجانبين، وإحصان المرأة لوجوبها؛ لأن قذف غير المحصنة لا يوجب الحد على القاذف.

٥٦٤٦- أما بيان: إنّ الركن في باب اللعان شهادات مؤكدات بالأيمان، فلأن الله تعالى نص على الشهادة وعلى اليمين، حيث قال: ﴿فَشَهَٰدَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَٰدَٰتٍ بِاللهِ﴾[٣]، فقوله: ﴿فَشَهَٰدَةُ أَحَدِهِمْ﴾ نص على الشهادة، وقوله: ﴿بِاللهِ﴾ نص على اليمين، فعملنا بهما، وجعلنا الركن شهادات مؤكدات بالأيمان.

فإن قيل: العمل بالشهادة واليمين غير ممكن؛ لأن كل واحد من الزوجين يشهد لنفسه، والشهادة شرعت حجة لغير الشاهد لا للشاهد، واليمين شرعت حجة للحال، ولأن اللعان شرع مكرّرًا، والتكرار في اليمين غير مشروع في غير موضع ما، والدليل على أنّ اللعان ليس بشهادة أنا أجمعنا على أنّ اللعان يجري بين الأعمى وبين امرأته، والأعمى ليس من أهل أداء الشهادة.

قلنا: أما الأول العمل بينهما ممكن في كل واحد من الجانبين، أما في جانب الزوج فلأن الزوج يحتاج إلى إقامة الشهادة؛ ليدفع عن نفسه حد القذف، واحتاج إلى اليمين لتنقطع التهمة عن شهادته؛ لأنه يشهد لنفسه، والمرأة كذلك تحتاج إلى الشهادة؛ لتدفع ما ثبت عليها من الزنا بشهادة الزوج، فإنّ الزنا قد ثبت على المرأة بشهادة الزوج، وإليه وقعت الإشارة في كتاب الله تعالى: ﴿وَيَدْرَؤُا۟ عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَٰدَٰتٍ بِاللهِ﴾[٤]. أشار إلى أنّ العذاب قد توجه عليها بحجة سبقت، وسقط ذلك بلعانها وهذا معقول، فإنّ ما ثبت بالشهادة لا يندفع إلا بالشهادة، ويحتاج إلى اليمين أيضًا؛ ليدفع التهمة عن شهادته، واليمين لدفع التهمة مشروع كما في المودع. وقوله: بأنّ الشهادة لم تشرع حجة للشاهد، قلنا: إنما لم تشرع حجة لمكان التهمة، والتهمة هنا انقطعت باليمين. وقوله: بأن اللعان شرع مكرّرًا، قلنا: لأن

---

(١) أثبت من "ب" و "م".

(٢) وفي "م": مقرونة باللعن.

(٣) النور: ٦.

(٤) النور: ٩.

الواجب إقامة أربع شهادات من أربعة شهداء، وقد عجز عن إقامة أربع شهود، أما ما عجز عن إقامة أربع شهادات.

وأما فصل الأعمى، قلنا: الأعمى من أهل الشهادة، إلا أنه إنما لا تقبل شهادته؛ لأنه لايمكنه التمييز بين المشهود له وبين المشهود عليه إلا بالنغمة، والنغمة تشبه النغمة، فيتمكن فى شهادته شبهة الغلط، وهذه التهمة منتفية هنا؛ لأن المشهود له نفسه، والمشهود عليه امرأته، ويمكنه التمييز بين نفسه وبين امرأته بحيث لا يتمكن فيه تهمة الغلط.

٥٦٤٧- وأما بيان: إنها قائم مقام حد القذف من وجه فى جانب الزوج، وفى جانب المرأة قائمة مقام حد الزنا من وجه؛ لأن اللعان شهادة من الجانبين، إلا أنها شهادة حكمًا وليست بشهادة حقيقة. فمن حيث إنها ليست بشهادة حقيقة، لم يندفع حد القذف عن الزوج إذا كانت المرأة محصنة، ومن حيث إنها شهادة حكمًا يثبت الزنا[١] على المرأة، واندفع حد القذف عن الزوج، فكان حذ القذف مندفعًا من وجه دون وجه، فلم يجب الحد بالاحتمال، واكتفى باللعان الموجب للحرمة فى الدنيا، والمؤاخذة فى الآخرة حدًا فى جانبه إن كان كاذبًا، وكذلك فى جانب المرأة ثبت الزنا بشهادة الزوج عليها، ولم يندفع بشهادتها لنفسها من كل وجه، بل اندفع من وجه دون وجه، فلم يوجب الحمد عليها أيضًا بالاحتمال، واكتفى باللعان الموجب للحرمة فى الدنيا، والمؤاخذة فى الآخرة حدًا فى جانبها إن كانت كاذبة، ومعنى العقوبة فى اللعان فى حرمة المتعة فى الدنيا على ما نبين بعد هذا إن شاء الله تعالى، وفى المؤاخذة فى الآخرة.

فإن قيل: ما ذكرتم فى المعنى ليس بصحيح، فإنّ الزوج لو أكذب نفسه بعد اللعان يقام عليه حد القذف، لو كان اللعان قائمًا مقام حد القذف كان بدلا منه، والجمع بين البدل والمبدل لا يجوز. قلنا: اللعان إنما كان قائمًا مقام حد القذف من حيث إنه يوجب حرمة المتعة فى الدنيا، والمؤاخذة فى الآخرة لم يستوجب بعد. والأصل أنه إذا ثبت القدرة على الأصل قبل حصول المقصود بالبدل، سقط حكم البدل[٢].

---

(١) وفى "م": يثبت حكم الزنا.

(٢) وفى "ف" و"ب": أن يسقط حكم البدل.

٥٦٤٨- وحكمه حرمة الاستمتاع، كما فرغا[١] من اللعان من غير حكم القاضى، أنّ بعد التلاعن لا يحل لأحدهما الاستمتاع بصاحبه، نص عليه محمد رحمه الله تعالى فى "المنتقى"، إلا أنّ الفرقة لا تثبت بينهما إلا بقضاء القاضى بالفرقة بينهما، وإنما تثبت هذه الحرمة بنفس اللعان بالحديث، قال عليه الصلاة والسلام: «المتلاعنان لا يجتمعان أبدًا»[٢]، وفى إباحة الاستمتاع اجتماع، فيحرم الاستمتاع.

وإنما توقف وقوع الفرقة بينهما على قضاء القاضى بحديث العجلانى، فإنّ رسول الله ﷺ لما لاعن بين العجلانى وامرأته قال العجلانى: كذبتُ عليها يا رسول الله! إن أمسكتها، فهى طالق ثلاثًا، ولم ينكر عليه الصلاة والسلام مقالته[٣]، ولو كانت الفرقة تقع بنفس اللعان لأنكر. وعن عمر رضى الله تعالى عنه أنه سئل عن السُّنة بين المتلاعنين؟ فقال: التفريق بينهما متى فرغا من اللعان.

ثم إنّ العلماء رحمهم الله تعالى اختلفوا فى صفة الحرمة التى تثبت بينهما بنفس اللعان، قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى: تثبت حرمة موقتة إلى غاية تكذيب أحدهما نفسه، وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: تثبت حرمة مؤبدة مثل حرمة الرضاع والصهرية، وثمرة الاختلاف تظهر فيما إذا أكذب الملاعن نفسه بعد ما فرّق القاضى بينهما.

ثم [إذا][٤] أراد أن يتزوجها، قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى: له أن يتزوجها، وقال أبو يوسف وزفر رحمهما الله تعالى: ليس له أن يتزوجها، حجة أبى يوسف وزفر رحمهما الله تعالى قوله عليه الصلاة والسلام: «المتلاعنان لا يجتمعان أبدًا»[٥]، حجة أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى: أنّ الثابت بالنص اللعان بين الزوجين، والثابت بالإجماع أصل الحرمة، فمن أثبت الحرمة المؤبدة، فقد أثبت الزيادة على النص والإجماع، وإنه لايجوز، والمعنى أنّ اللعان غير موضوع للفرقة، وإنما حكم بالفرقة لفوات الإمساك بالمعروف من جهة الزوج، وتعين التسريح بالإحسان، وقيام القاضى مقامه عند امتناعه عن التسريح بالإحسان، ومثل هذا لا يكون طلاقًا؛ لأن فعل القاضى بنائبه كفعله بنفسه، وإذا ثبت أنه

---

(١) وفى "ب" و"م": إذا فرغا... إلخ.

(٢) أخرجه أبو داود: ١٩١٨.

(٣) قد تقدم تخريج الحديث.

(٤) أثبت من "م".

(٥) قد تقدم تخريجه.

طلاق فالحرمة الواقعة بالطلاق لا تتأبد.

والحديث لا حجة له فيه؛ لأن النبى ﷺ نفى اجتماع المتلاعنين، وحقيقة هذا الاسم لمن يكون مشغولا باللعان، ومجاوزة لمن بقى اللعان فى حقه حكمًا. وعندنا لا يجتمعان ما بقى اللعان بينهما حكمًا، وإنما يجتمعان إذا زال اللعان حكمًا بالإكذاب؛ لأنه وجب عليه حد القذف بإكذابه نفسه، ومن ضرورته بطلان اللعان.

ولو أكذب نفسه وجب الحد، ولو صدّقته المرأة فلا حد ولا لعان، وإذا أخطأ الحاكم [وفرّق بينهما بعد وجود أكثر اللعان من كل واحد منهما، وقعت الفرقة، وإن كان قبله لم تقع. ولو أخطأ الحاكم][1]، فبدأ بالمرأة قبل الزوج، فإنه يعيد اللعان على المرأة، وإن لم يفعل، وفرّق بينهما، وقعت الفرقة.

٥٦٤٩- ولو التعنا عند الحاكم فلم يفرق بينهما حتى عزل أو مات، فإنّ الحاكم الثانى يستقبل اللعان بينهما فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى، وقال محمد رحمه الله تعالى: لا يستقبل، ولو طلّقها ثلاثًا، أو بائنًا بعد القذف، فلا حد، ولا لعان، وكذا لو تزوجها بعد ذلك، ولو كان الطلاق رجعيًا لاعن؛ لأن الزوجية قائمة من كل وجه، فكان الحال بعد الطلاق الرجعى والحال قبله سواء.

وأى الزوجين أبى أن يلتعن حبس؛ لأن فى اللعان معنى اليمين، والحد إن كان فيه معنى الشهادة، والجبر يجرى على اليمين والحد وإن كان لا يجرى على الشهادة.

٥٦٥٠- وإذا نفى ولد زوجته بأن قال: هذا الولد ليس منى، تلاعنا، يقول الزوج: أشهد بالله إنى لصادق فيما رميتك به من نفى الولد، وكذا فى جانب المرأة، ولو قذفها بالزنا، ونفى الولد، وذكر فى اللعان الأمرين، كما ذكر الزوج فى القذف الأمرين، وإذا فرغا من ذلك فرّق القاضى بينهما، وألزم الولد أمه. وروى عن أبى يوسف رحمه الله تعالى، أنّ القاضى يفرّق بينهما ويقول: ألزمته أمه، وأخرجته من نسب الوالد؛ لأنه ليس من ضرورة اللعان، والتفريق له[2] نفى النسب، كما بعد الموت[3] يفرق بينهما ولا ينفى نسب الولد، فلا بد أن يصرح القاضى بنفى الولد بهذا، وكل نسب ثبت بإقراره أو بطريق الحكم له، لم ينتف بعد ذلك باللعان.

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

(٢) وفى "ف" و "م": والتفريق به.

(٣) وفى "م": كما بعد موت الولد.

أما إذا ثبت بإقراره فلأن الإنكار بعد الإقرار غير مسموع، وأما إذا ثبت من طريق الحكم، فبيانه ما روى عن أبى يوسف رحمه الله تعالى فى رجل جاءت امرأته بولد، فنفاه فلم يلاعنا حتى قذفها أجنبى بالولد فحد، ثبت نسب الولد ولا ينتفى بعد ذلك؛ لأنه لما حد قاذفها فقد حكم بكذبه، وذلك حكم بثبات النسب، والنسب المحكوم به لاينتفى.

٥٦٥١- ولو نفى ولد زوجته، وهما ممن لا لعان بينهما، لا ينتفى الولد؛ لأن المثبت للولد، وهو الفراش قائم، وانقطع باللعان، فإذا امتنع باللعان انعدم القاطع، فيثبت النسب بسببه. وكذلك العلوق لو كان فى حال لا لعان بينهما، ثم صارا بحال يتلاعنان نحو إن كانت المرأة أمَة أو كتابية حالة العلوق، فأعتقه أو أسلمت، فإنه لا يلاعن ولاينتفى نسب الولد؛ لأن ثبات النسب وقت العلوق، فإذا كان العلوق فى حال لا لعان بينهما، واستحكم النسب وقت العلوق على وجه لا يمكن قطعه وإبطاله، فلايتغير هذا الحكم بعد ذلك. ولو نفى ولد حرة فصدقته، فلا حد على الزوج ولا لعان، وهو ابنهما لا يصدّقان على النفى، إما لا حد ولا لعان لمكان التصديق، وإما لا يصدّقان على نفى نسب الولد، فلأن نسب الولد قد ثبت بحكم الفراش، والقاطع هو اللعان، واللعان ممتنع.

٥٦٥٢- ولو جاءت بولدين فى بطن واحد، فأقر بالولد الأول ونفى الثانى، لزمه الولدان وتلاعنا، ولو نفى الأول وأقر بالثانى لزماه وحدّ؛ لأن فى المسألة الثانية بنفى الأول صار قاذفًا لها بالزنا، وبالإقرار بالثانى صار مكذبًا نفسه فى ذلك النفى؛ لأن الإقرار بنسب أحدهما إقرار بنسبهما؛ لأنهما توأمان لا ينفصل أحدهما عن الآخر فى حق النسب، وهكذا التكذيب وجد بعد النفى حقيقة وحكمًا، فلزمه الحد. فأما فى المسألة الأولى بنفى الثانى صار قاذفًا لها بالزنا، وبالإقرار صار مكذبًا نفسه فى نفى الثانى حكمًا، من حيث إنّ الإقرار الأول باق ولكن هذا أمر حكمى، أما الإقرار بعد القذف فلم يوجد حقيقة. فباعتبار الحكم الآن صار مكذبًا نفسه، فباعتبار الحقيقة لا يصير مكذبًا نفسه، فلا يجب الحد مع الشك.

٥٦٥٣- ولو نفاهما، ثم مات أحدهما أو قتل، لزمه الولدان؛ لأنه لزمه نسب الميت على وجه لا يمكن قطعه، فيلزمه نسب الآخر ضرورة، وبطل اللعان فى قول أبى يوسف رحمه الله تعالى، وقال محمد رحمه الله تعالى: لا يبطل؛ لأن حكم اللعان ينفصل عن الولد فى الجملة، فامتناع قطع نسب الولد [لا يمنع اللعان، وأبو يوسف يقول: القذف حال وجوده انعقد موجبًا لعانًا، ينقطع به نسب الولد، فلو نفى بعد ما صار نسب الولد][1] بحال

---

(١) أثبت من جميع النسخ التى اعتمدنا عليها.

لاينقطع ، لا يكون البقاء على وفق الثبوت .

٥٦٥٤- ولو ولدت أحدهما ميتًا فنفاهما ، لزمه الولدان ، فيلاعن على الحى منهما ؛ لأن القذف منهما انعقد موجبًا لعانًا ، لا ينقطع به نسب الولد ، فيكون البقاء على وفق الثبوت بخلاف المسألة الأولى ، على قول أبى يوسف رحمه الله تعالى .

٥٦٥٥- وإذا نفى حمل امرأته ، فليس بقاذف ، ولا لعان فى قول أبى حنيفة وزفر رحمهما الله تعالى ، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى : إذا جاءت بولد لأقل من ستة أشهر لاعنها ، وإن كان أكثر لم يلاعن ، وأجمع أصحابنا رحمهم الله تعالى أنه لا ينتفى نسبه وهو حمل ؛ لأن انتفاخ البطن محتمل يحتمل أن يكون عن ولد ، ويحتمل أن يكون عن ريح أو علة أخرى ، فتمكنت الشبهة واللعان فيما بين الأزواج أقيم مقام الحد فيما بين الأجانب ، فلايقام مع الشبهة .

بقى الكلام بين أبى حنيفة وصاحبيه ، حجتهما : أنها لما جاءت لأقل من ستة أشهر ، تيقنا أنّ الحمل كان موجوداً حين نفاه عن نفسه ، فكان هذا ونفيه بعد الولادة سواء . ولأبى حنيفة رحمه الله تعالى أنّ انتفاخ البطن لما كان محتملا لما مر ، لم يصح النفى للحال ، فيصير القذف فى معنى المعلق كأنه قال : إن كنت حاملا ، فأنتِ زانية ، والقذف لا يحتمل التعليق بالشرط -والله سبحانه وتعالى أعلم- .

الفصل السادس والعشرون فى مسائل العدة

٥٦٥٦- العدة بالحيض تجب على المطلقة، وكذلك بالفرقة من النكاح الفاسد، وكذلك بالوطء بشبهة النكاح؛ لأن الفاسد يعتبر بالجائز فى حق الأحكام، والشبهة ملحقة بالحقيقة فى موضع الاحتياط، وتعتبر العدة فى النكاح الفاسد من وقت التفريق، كذا ذكره الكرخى. والمشهور بدل عن الحيض فيمن لا تحيض لصغر، أو كبر، أو فقد حيض، يعنى به الآيسة، فالحرة تعتد بثلاث حيض، أو ثلاثة أشهر، والأمَة تعتد بحيضتين، أو بشهر ونصف.

وعدة المتوفى عنها زوجها إذا كانت غير حامل وهى حرة أربعة أشهر وعشراً، يستوى فى ذلك الدخول وعدم الدخول، والصغر والكبر، ولاتجب هذه العدة إلا فى النكاح الصحيح، حتى إنّ المنكوحة نكاحًا فاسدًا إذا مات عنها زوجها [تعتد بثلاث حيض؛ لأن الله تعالى نص على الأزواج مطلقًا بقوله: ﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا﴾[1]، ومطلق هذا الاسم لايثبت إلا بالنكاح الصحيح، وإن كانت المتوفى عنها زوجها][2] أمَة [وهى غير حامل][3]، فعدتها شهران وخمسة أيام، وفى الحامل عدتها أن تضع حملها، الحرة والأمَة والمطلّقة والمتوفى عنها زوجها فى ذلك سواء؛ لأن قوله تعالى: ﴿وَأُوْلاتُ الأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾[4] لا يفصل بين الحرة والأمَة والمطلّقة والمتوفى عنها زوجها، سواء كانت حاملا وقت وجوب العدة، أو حبلت بعد الوجوب.

ولا تقدير فى حد الآيسة بالسن فى رواية، وإياسها على هذه الرواية أن تبلغ من السن ما لا تحيض مثلها، فإذا بلغت هذا المبلغ، وانقطع الدم يحكم بإياسها، فإن رأت بعد ذلك دمًا يكون حيضًا على هذه الرواية، ويظهر كونها حيضًا فى حق بطلان الاعتداد بالأشهر، وفى حق فساد الأنكحة. وفى رواية فيها تقدير، واختلف الأقاويل فى التقدير، قال الصدر الشهيد رحمه الله تعالى: والمختار خمس وخمسون سنة، وعليه أكثر المشايخ رحمهم الله تعالى، فإذا بلغت هذا المبلغ وانقطع دمها حكم بإياسها.

---

(١) البقرة: ٢٣٤.

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

(٣) أثبت من ف.

(٤) الطلاق: ٤.

٥٦٥٧- وإن رأت الدم بعد ذلك، هل يكون حيضًا على هذه الرواية؟ فقد اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيما بينهم، قال بعضهم: لا يكون حيضًا، ولا يبطل به الاعتداد بالأشهر، ولا يظهر فساد الأنكحة. وقال بعضهم: يكون حيضًا، ويبطل به الاعتداد بالأشهر؛ لأن الحكم بالإياس بعد خمس وخمسين سنة كان باجتهاد، والدم حيض بالنص، فإن رأت الدم فقد وجد النص بخلاف الاجتهاد، فيبطل حكم الإياس الثابت بالاجتهاد، ولهذا قال هؤلاء المشايخ رحمهم الله تعالى: الدم المرئى بعد هذه المدة إنما يكون حيضًا إذا كان أحمر، أو أسود، أما إذا كان أخضر، أو أصفر لا يكون حيضًا؛ لأن كون هذا المرئى حيضًا ثبت بالاجتهاد [فلا][1] يبطل حكم الإياس الثابت بالاجتهاد، فعلى قول هؤلاء يبطل الاعتداد بالأشهر، ويظهر الفساد فى الأنكحة.

وقال بعضهم: إن كان القاضى قضى بجواز ذلك النكاح ثم رأت الدم، لا يقضى بفساد ذلك النكاح، وطريق القضاء أن يدّعى أحد الزوجين فساد النكاح بسبب قيام العدة، فيقضى القاضى بجوازه وبانقضاء العدة بالأشهر. وكان الصدر الشهيد حسام الدين رحمه الله تعالى يفتى بأنها لو رأت الدم بعد ذلك، على أى صفة[2] رأت يكون حيضًا، ويفتى ببطلان الاعتداد بالأشهر وفساد الأنكحة، إن[3] كانت رأت الدم قبل تمام الاعتداد بالأشهر، ولا يفتى ببطلان الاعتداد بالأشهر وبفساد الأنكحة، إن كانت رأت الدم بعد تمام الأشهر بالاعتداد بالأشهر، قضى القاضى بجواز الأنكحة أم لا.

٥٦٥٨- وعدة أم الولد ثلاث حيض إذا أعتقها مولاها، أو مات عنها عندنا، والأصل فيه ما روى: أنّ مارية القبطية رضى الله تعالى عنها اعتدت على عهد رسول الله ﷺ بثلاثة أقراء[4]، وكانت هى أم ولد رسول الله ﷺ، ولا تعرف المقادير قياسًا، فالظاهر أنها سمعت من رسول الله ﷺ، ولأنّ فراش أم الولد بعد العتق ملحق بفراش الحرة المنكوحة فى حق حكم يتعلق بقيام الفراش وهو النسب؛ حتى يثبت نسب ولدها من غير دعوى، ولا ينتفى بمجرد النفى، فيلحق بفراش المنكوحة فى حق حكم يتعلق بزوال الفراش وهو العدة أيضًا.

٥٦٥٩- وإذا وجبت العدة بالشهور فى الطلاق والوفاة، فإن اتفق ذلك فى غرة الشهر،

---

(١) هكذا فى "ب" و"ف" و"م"، وكان فى الأصل و"ظ": بل يبطل.

(٢) وفى "م": على أى لون رأت.

(٣) وفى "ظ": وإن كانت.

(٤) أخرجه البيهقى فى "الكبرى" (١٥٣٦٢) وابن سعد فى "الطبقات الكبرى" (٨/ ٢١٥).

اعتبر بالأهلة وإن نقص العدد من ثلاثين يومًا، وإن اتفق ذلك فى خلال الشهر، فعند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وإحدى الروايتين عن أبى يوسف رحمه الله تعالى [يعتبر فى ذلك عدد الأيام تسعون يومًا فى الطلاق، وفى الوفاة تعتبر مائة وثلاثون يومًا. وعند محمد وإحدى الروايتين عن أبى يوسف رحمه الله تعالى][1] احتسب الشهر الأول بالأيام، ويكمل من الشهر الأخير، وباقى الشهور بالأهلة.

٥٦٦٠- وإذا كانت المعتدة حاملا فولدت ولدين، انقضت العدة بآخرهما؛ لأن الله تعالى جعل الحل فى حق الحامل وضع الحمل، والحمل اسم للجملة.

وقيل فى المطلّقة الرجعية: إذا ظهر منها أكثر الولد بانت، ولا تحل للأزواج احتياطا، فمن مشايخنا من قال: ينبغى أن تحل للأزواج؛ لأن الحل للأزواج معلق بانقضاء العدة، وقيام حق الرجعة مقيد بشرط قيام العدة، فإذا انقطعت الرجعة دلّ ذلك على انقضاء العدة، فتحل للأزواج. ومنهم من فرّق بينهما؛ لأن الأكثر إنما يقوم مقام الكل فى حق انقطاع الرجعة احتياطًا، والاحتياط فى أن لا يقوم مقام الكل فى حق حلها للأزواج.

٥٦٦١- وروى هشام عن محمد رحمه الله تعالى: إذا طلّقها وهى حامل، فإذا خرج من الولد من قِبل الرِّجلين، أو من قِبل الرأس النصف من البدن، سوى الرجلين أو سوى الرأس، فقد انقضت العدة. وقال محمد رحمه الله تعالى: البدن هو من إليته إلى منكبيه.

٥٦٦٢- ويجب على الكتابية إذا كانت تحت مسلم ما يجب على المسلمة الحرة كالحرة، والأمَة كالأمَة، وإن كانت تحت ذمى، فلا عدة عليها فى موت ولا فراق، فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى إذا كان كذلك فى دينهم.

وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: عليها العدة؛ لأن فى العدة حق الزوج وإن كان فيها حق الشرع، والكتابية مخاطبة بحقوق العباد، ولأبى حنيفة رحمه الله تعالى: أنّ العدة لو وجبت على الكتابية، إما أن تجب لحق الشرع، ولا وجه إليه؛ لأنهم لايخاطبون بحقوق الشرع، وإما أن تجب لحق الزوج ولا وجه إليه أيضًا؛ لأنه لا يعتقد ذلك بخلاف ما إذا كان الزوج مسلمًا؛ لأن هناك العدة تجب حقًا للزوج؛ لأنه يعتقد ذلك.

٥٦٦٣- فرع على قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى: فقال: إذا كانت حاملا تمنع من الزوج، إذا كان كذلك فى دينهم، هكذا وقع فى بعض النسخ. وفى بعض النسخ: إذا كانت حاملا تمنع من الزوج على قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى، ولم يذكر: إذا كان كذلك فى

(١) أثبت من النسخ التى توجد عندنا.

دينهم. إن كانت الرواية تمنع من التزوج من غير ذكر تلك الزيادة، فوجهه أنّ المنع من التزوج على قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى ما كان يوجب لوجوب العدة، بل لأن فى بطنها ولدًا ثابت النسب. ألا ترى أنّ المولى إذا زوّج أم ولده وهى حامل، فإنه لا يجوز وإن لم يكن عليها عدة؛ لأن فى بطنها ولدًا ثابت النسب، وإن كانت الرواية: إذا كان كذلك فى دينهم، يجوز أن يقال: بأنّ المنع عن التزوج لوجوب العدة؛ لأن أبا حنيفة رحمه الله تعالى يرى وجوب العدة على الذمية لحق زوجها الذمى إذا كان زوجها يدين ذلك، ولا عدة على المهاجرة فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى، وقالا: يجب.

معنى المسألة الحربية إذا هاجرت إلى دار الإسلام مسلمة، فوجه قولهما: إنّ الفرقة وقعت فى دار الإسلام وهى مسلمة، فكانت كسائر المسلمات، ولأبى حنيفة رحمه الله تعالى فى قوله تعالى: ﴿يـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا جَآءَكُمُ ٱلْمُؤْمِنَـٰتُ مُهَـٰجِرَٰتٍ . . .﴾ إلى قوله: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ أَن تَنكِحُوهُنَّ﴾[1]، أباح التزوج من المهاجرات مطلقًا، ولم يشترط انقضاء العدة، وهذا دليل على أنّ العدة غير واجبة، ولأن العدة أثر من آثار النكاح، وتباين الدارين حقيقةً وحكمًا ينافى النكاح على ما عرف فى موضعه، فينافى أثره وهو العدة. فإن كانت حاملا، فعن أبى حنيفة رحمه الله تعالى روايتان، روى أبو يوسف عنه: أنه يجوز النكاح ولا يطأها حتى تضع حملها، وهو اختيار الكرخى، وروى محمد عنه: أنه لا يتزوجها.

وجه رواية أبى يوسف رحمه الله تعالى: أنّ المنع عن التزوج فى الحامل إذا كانت مسلمة لحق صاحب الفراش، ولا حرمة لحق الحربى. وجه رواية محمد رحمه الله تعالى: أنّ النكاح وضع لإثبات الفراش الذى هو أساس النسب، ولما كان فى بطنها ولدًا ثابت النسب، كان عليها فراش لصاحب النسب، فلا يستقيم إيراد سبب الفراش لغيره.

وفى "المنتقى": عن أبى يوسف رحمه الله تعالى ما يدل على أنه لا عدة على المهاجرة، فإنه قال: إذا خرجت وتركت زوجها فى دار الحرب وهى حامل فتزوجت جاز، وإن جاء الزوج مسلمًا، وتركها فى دار الحرب، فلا عدة لها[2] فى قولهم جميعًا، فقد فرقوا بين الذمية [والحربية، فأوجبوا العدة على الذمية][3] من المسلم، ولم يوجبوها على الحربية.

والفرق: أنّ الذمية من أهل دار الإسلام، والخطاب قد شاع فى دار الإسلام، فأقيم

---

(١) الممتحنة: ١٠.

(٢) وفى "م": فلا عدة عليها.

(٣) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

الشيوع مقام البلوغ، فأما الحربية في دار الحرب ولا شيوع في دار الحرب، فلايقام مقام البلوغ، وبدون البلوغ لا يثبت حكم النكاح. والخلوة الصحيحة توجب العدة في النكاح الصحيح دون الفاسد؛ لأن الخلوة إنما أقيمت مقام الوطء لوجود التمكن من الوطء، ولاتمكن في النكاح الفاسد فلا تقام الخلوة مقامه. والخلوة الفاسدة على ضربين، وكل خلوة يتمكن بها من الوطء حقيقة وهو ممنوع لحق الشرع، تجب العدة كما لو كان أحدهما صائمًا، أو محرمًا، أو حائضًا، وكل خلوة لا يتمكن معها من الوطء كخلوة المريض المدنف[1] والمريضة، أو الصغير والصغيرة فلا عدة، هكذا ذكر القدوري في شرحه.

٥٦٦٤- والخصي كالفحل في حق تأكد المهر والعدة، كذا ذكر في "الأصل": ولو خلا بها وهي رتقاء، فلا عدة عليها، هكذا ذكر القدوري. وفي "المنتقى" وفي الأصل: أنّ عليها العدة؛ لأن الوطء متصور بالعتق، ولو خلا بها وهو مجبوب، فعليها العدة في قول أبي حنيفة رحمه الله؛ لأن احتمال نزول الماء بالسحق قائم، وفي العدة حق الولد وحق الله تعالى فيحتاط فيها. وأما على قولهما: ذكر أبو الحسن الكرخي: أنّ العدة واجبة على قولهما أيضًا، وقال أبو يوسف: إن كان ينزل، فعليها العدة، وإن كان لاينزل، فلا عدة عليها.

٥٦٦٥- وإذا طلّق الرجل امرأته وهي صغيرة لم تحض، وقد دخل بها، فعليها أن تعتد بثلاثة أشهر، هذا هو جواب الكتاب، وحكي عن الشيخ الإمام أبي بكر محمد ابن الفضل رحمه الله: إذا كانت الصغيرة مراهقة يجامع مثلها، وقد كان دخل بها الزوج، فعدتها لا تنقضي بالأشهر، بل يوقف حالها إلى أن تظهر أنها هل حبلت بذلك الوطء أم لا؟ فإن ظهر أنها حبلت كان انقضاء عدتها بوضع الحمل، وإن ظهر أنها لم تحبل كان انقضاء عدتها بثلاثة أشهر، ولو حاضت في الأشهر الثلاثة تستأنف العدة بالحيض؛ لأنها قدرت على الأصل قبل حصول المقصود بالبدل.

٥٦٦٦- ذكر نجم الدين النسفي في "فتاواه": اختلف مشايخنا في إطلاق إيجاب العدة على الصغيرة أكثر مشايخنا رحمهم الله لا يطلقون لفظ الوجوب؛ لأنها غير مخاطبة، لكن ينبغي أن يقال: عدة بايد داشت. وفي نكاح "فتاوى أبي الليث": رجل تزوج صبية بنت عشر سنين، وخلا بها وقال: لم أدخل بها، ثم فارقها، قال الفقيه أبو القاسم: أحب إليّ أن تعتد بثلاثة أشهر، قال: لأن في النساء من تحتمل الجماع إذا بلغت عشرًا، وأخذ في ذلك بالفقه.

٥٦٦٧- وفي "الفتاوى": امرأة بلغت فرأت يومًا دمًا، ثم انقطع عنها الدم، حتى مضت

---

(١) أثبت من جميع النسخ التي توجد عندنا.

سنة، ثم طلّقها زوجها، فعدتها بالأشهر؛ لأنها لم تحض، فدخلت تحت قوله تعالى: ﴿وَاللاَّئِي لَمْ يَحِضْنَ﴾[١].

٥٦٦٨- إذا أقر الرجل أنه طلّق امرأته منذ خمسين سنة، فإن كذبته المرأة فى الإسناد، أو قالت: لا أدرى، تجب العدة من وقت الإقرار، قالوا: [هذا الجواب فى حق][٢] النفقة والسكنى [حتى تجب لها النفقة والسكنى][٣]. أما فى [حق][٤] حل التزوج بأختها وأربع سواها، يعتبر العدة من وقت الطلاق، هكذا ذكر فى "الجامع" فى باب نكاح المخاطبة.

وذكر شيخ الإسلام [فى شرح إقرار "الأصل"][٥]: أنّ فى حق التزوج بأختها وأربع سواها، يعتبر العدة من وقت الإقرار أيضًا، فيتأمل عند الفتوى فإن صدّقته المرأة فى الإسناد، قال محمد رحمه الله فى طلاق الأصل: تجب العدة من وقت الطلاق [واختيار][٦] مشايخ بلخ على أنه تجب العدة من وقت الإقرار، عقوبة عليه جزاء على كتمانه الطلاق، ولكن لا تجب لها نفقة العدة، ولا مؤنة السكنى؛ لأن ذلك حقها، وقد أقرت هى بسقوطه، وينبغى على قول هؤلاء أن لا يحل له التزوج بالأخت وأربع سواها ما لم تنقض العدة من وقت الإقرار.

وحكى عن شيخ الإسلام أبى الحسن السغدى أنه كان يقول: ما ذكر محمد رحمه الله تعالى فى كتاب الإقرار أنّ العدة تعتبر من وقت الطلاق، محمول على ما إذا كانا متفرقين من الوقت الذى أسند الطلاق إليه، أما إذا كانا مجتمعين فالكذب فى كلاهما ظاهر، فلا يصدّقان فى الإسناد، قال محمد: وعلى هذا إذا فارق الرجل امرأته زمانًا، ثم قال لها: كنت طلّقتكِ منذ كذا، والمرأة لا تعلم بذلك، يصدّق ويعتبر عدتها من ذلك الوقت.

٥٦٦٩- وإذا طلّق الرجل امرأته فى مرض موته ثلاثًا أو طلاقًا بائنًا، ثم مات قبل انقضاء العدة فورثت، اعتدت بأربعة أشهر وعشرًا، فيها ثلاث حيض فى قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله، وقال أبو يوسف: عليها ثلاث حيض، وكذلك كل معتدة ورثت، يريد به إذا ارتد الزوج ثم قتل أو مات فى الردة، ورثت وعليها من العدة ما بيّنا من الاختلاف. وجه قول

---

(١) الطلاق: ٤.

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

(٣) هكذا فى "م".

(٤) وفى "ظ": وقت مكان حق.

(٥) أثبت من "ف" و"م".

(٦) هكذا فى "ظ" و"م"، وكان فى الأصل: قال.

أبى يوسف: أنّ النكاح انقطع فيما بينهما قبل الموت بالطلاق البائن، أو بالطلقات الثلاث، ولهذا يجب الحد إذا وطئها، ولم يدع شبهة، فلا ينتهى بالموت، وعدة الوفاة إنما تجب بانتهاء النكاح، وبالموت يبقى هذا القدر.

فإن قيل: إنها ترث، قلنا: إنما ترث باعتبار العدة، لا باعتبار النكاح؛ لأن الزوج لما قصد الفرار، رد الشرع عليه قصده، وأقام العدة مقام النكاح فى حق الإقرار فى حق الإرث، فالإرث باعتبار العدة لا باعتبار النكاح.

ولهما أنّ الزوجية فى حق الإرث قائمة[1]؛ لأن جريان الإرث فيما بين الزوجين عرف بالنص، والنص أوجب الإرث باسم الزوج، فهذا يدل على أنّ تعلق الإرث بالزوجية، فإذا بقى الإرث دلّ على بقاء الزوجية فى حق الإرث، فإذا بقيت الزوجية فى حق الإرث ينتهى بالموت فى حق الإرث، فتجب عدة الوفاة بانتهاء النكاح، وقد كان عدة الطلاق واجبة بانقطاع النكاح بينهما فى حق أحكام أخر، فجمعنا بينهما احتياطًا. وإذا كان الطلاق رجعيًا فى صحة، أو مرض، فعدتها أربعة أشهر وعشرًا، وقد بطل عنها الحيض فى قولهم جميعًا؛ لأن الطلاق الرجعى لا يقطع النكاح عندنا حكمًا، فكان الزوجية قائمة لدى الموت، والله تعالى جعل كل الواجب على المرأة عند موت الزوج التربص أربعة أشهر وعشرًا، فكان من ضرورته سقوط الاعتداد بالحيض.

٥٦٧٠- وإذا مات الصبى عن امرأة وهى حامل، فعدتها أن تضع حملها فى قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى، وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: عدتها بالشهور، فوجه قوله: إن ظاهر قوله تعالى: ﴿وَالَّذِيْنَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ﴾[2] الآية، يقتضى وجوب الاعتداد بالأشهر على كل متوفى عنها زوجها من غير فصل بين ما إذا كان الزوج بالغًا أو صبيًا، لكن ترك ظاهر الآية فيما إذا كان الزوج بالغًا بالإجماع، ولا إجماع فيما إذا كان الزوج صغيرًا، فيبقى على ظاهره. وهما يقولان: إنّ ظاهر قوله تعالى: ﴿وَأُوْلاتُ الأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾[3]، يقتضى تقدير العدة فى حق الحامل بوضع الحمل مطلقًا من غير فصل بين ما إذا كان الزوج صغيرًا أو بالغًا، وإن كان الحبل حادثًا بعد الموت، فعدتها الشهور فى قولهم؛ لأن العبرة فى حق وجوب العدة لحال وجوبها، وحال وجوب العدة عند الموت، فإذا لم تكن

---

(١) وفى "ب" و "م": باقية.

(٢) البقرة: ٢٣٤.

(٣) الطلاق: ٤.

حاملا عند الموت، وجبت العدة بالأشهر بالآية [يتغير][1] بحدوث الحمل بعد ذلك.

وقال أبو الحسن: العدة تنقضى بوضع حملها، ظاهرًا كان عند الموت أو غير ظاهر، والذى لا ينقضى به العدة الحادث، وهذا صحيح؛ لأن شرط الدخول تحت قوله تعالى: ﴿وَأُوْلاتُ الأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ﴾، قيام الحمل لا كونه ظاهرًا عند الناس. قال أبو الحسن رحمه الله تعالى: فإن حملت التى عدتها الحيض بعد الطلاق حملا حادثا، فعدتها أن تضع حملها وإن كان لأكثر من سنتين، وإذا علم أنها حبلت بعد لزوم العدة؛ لأن الاعتداد بالحيض إنما شرع لتعرف براءة الرحم، ومع قيام الحمل لا يحصل تعرّف براءة الرحم، فشرَط وضع الحمل لانقضاء العدة.

٥٦٧١- وفى نكاح "فتاوى أبى الليث رحمه الله تعالى": طلّق امرأته ثلاثًا وكتم طلاقها عن الناس، فلما حاضت حيضتين وطئها، فحبلت ثم أقرّ بطلاقها، كان لها النفقة ما لم تضع حملها؛ لأن عدتها فى هذه الصورة تنقضى بوضع الحمل على ما ذكرنا.

٥٦٧٢- وإذا بلغ المرأة طلاق زوجها، أو موته، فعليها العدة من يوم مات أو طلّق عندنا؛ لأن العدة ليست إلا مدة ضربت لتأخير عمل الطلاق، أو لانتهاء النكاح من كل وجه بالموت وغيره، ومضى المدة لا يتوقف على العلم.

٥٦٧٣- وإذا طلّق امرأته ثلاثًا، فلما اعتدت بحيضتين أكرهها على الجماع، إن كان منكرًا طلاقها تستقبل العدة، وإن كان مقرًا بطلاقها، مع هذا جامعها على وجه الزنا لاتستقبل العدة. وكذلك من طلّق امرأته ثلاثًا، ثم قام معها زمان، إن أقام منكرًا طلاقها لا تنقضى عدتها، هكذا حكى جواب المشايخ رحمهم الله تعالى زجرًا لهما، وإن أقام مقرًا بطلاقها انقضت عدتها.

٥٦٧٤- ولو وطئها، وادّعى الشبهة بأن قال: ظننت أنها تحل لى، فإنها تستقبل العدة بكل وطئة، ويتداخل مع الأولى إلى أن تنقضى الأولى، وإذا انقضت الأولى وبقيت الثانية أو الثالثة، فإنها لا تستحق النفقة فى هذه الحالة؛ لأن هذه عدة الوطء لا عدة النكاح، والمرأة لاتستحق النفقة فى عدة الوطء. وإن كان الطلاق بائنًا واحدا أو اثنين، ثم وطئها فى العدة من غير دعوى الشبهة مع العلم بالحرمة، تستأنف العدة، وذكر فى "مجموع النوازل": أنها لاتستأنف العدة، والأول أصح.

٥٦٧٥- وكذلك لو خالعها بمال أو بغير مال، ثم وطئها فى العدة مع العلم بالحرمة،

(١) هكذا فى النسخ التى عندنا، وكان فى الأصل: فلا يعتبر.

تستأنف العدة أيضًا بكل وطية، ويتداخل مع العدة الأولى إلى أن تنقضى الأولى؛ وهذا لأن الخلع من كنايات الطلاق، وفى الكنايات اختلاف الصحابة رضى الله تعالى عنهم أنها بوائن أو رواجع، فعلى قول من يقول: رواجع، كان الوطء بعد الطلاق البائن، كما لو وطئ فى حال قيام النكاح، فيبطل العدة ويجب الاستئناف، فيثبت شبهة بطلان العدة ويجب الاستئناف، فإذا انقضت الأولى وبقيت الثانية والثالثة، كانت الثانية أو الثالثة عدة الوطء، حتى لو طلّقها الزوج فى هذه الحالة لا يقع طلاق آخر. فالأصل أنّ المعتدة بعد الطلاق يلحقها الطلاق، والمعتدة بعد الوطء لا يلحقها الطلاق.

٥٦٧٦- وإذا قال زوج المعتدة: أخبرتنى أنّ عدتها قد انقضت، وذلك فى مدة لا تنقضى فى مثلها العدة، لا يقبل قوله، وكذلك لا يقبل قولها، إن أخبرت ذلك بنفسها، وهذا معروف. قال شمس الأئمة السرخسى رحمه الله تعالى: إلا أن يفسر بما هو محتمل من إسقاط سقط مستبين الخلق أو نحوه، فحينئذٍ يقبل قولها.

وإذا أخبر عن إخبارها عن انقضاء العدة، فى مدة تنقضى فى مثلها العدة وكذبته المرأة، فهى خلافية معروفة، وإذا أخبر عن انقضاء العدة[1]، ولم يستند الخبر إليها، فهو على هذا الخلاف أيضًا، نص عليه شيخ الإسلام رحمه الله تعالى فى آخر الباب الأول من شرح "كتاب النكاح".

٥٦٧٧- وإذا وجبت العدتان من جنس واحد، كالمطلّقة إذا تزوجت فى عدتها، فوطئها الثانى، وفرّق بينهما، أو من جنسين كالمتوفى عنها زوجها إذا وطئت بشبهة، تداخلت واعتدت بما رأته من الحيض فى الأشهر، وإنما كان [كذلك؛ لأن العدة فى الأصل إنما][2] وجبت تعرفا لبراءة الرحم؛ لحاجة الأزواج إلى صيانة مياههم عن الاختلاط، وهذا المعنى وهو تعرف براءة الرحم يحصل لكل واحدة من صاحبى العدة بمدة واحدة على الكمال، فلا حاجة إلى اشتراط مدتين -والله سبحانه وتعالى أعلم-.

نوع آخر فى انتقال العدة الصغيرة:

٥٦٧٨- إذا اعتدت ببعض الشهور، ثم رأت الدم، انتقلت إليه مبتوتة كانت أو رجعية، وكذا الآيسة إذا اعتدت ببعض الشهور ثم رأت الدم، انتقلت إليه. هكذا ذكر القدورى رحمه

(١) وفى جميع النسخ التى فى أيدينا: عدتها.

(٢) أثبت من جميع النسخ التى توجد عندنا.

الله تعالى فى شرحه، وهذا على رواية التى لم يقدّر الإياس فيها. وعلى الرواية التى قدّر الإياس فيها، على قول بعض المشايخ رحمهم الله تعالى: ولو اعتدت بحيضة، أو حيضتين، ثم آيست، استقبلت العدة بالشهور، ولو طلّقت الأمَة، ثم أعتقت، فإن كان الطلاق رجعيًا انتقلت إلى عدة الحرائر، وإن كان بائنًا لا تنتقل، والفرق: أنّ الطلاق إذا كان رجعيًا فالعتق حلها، وملك النكاح قائم؛ لما عرف أنّ الطلاق الرجعى لا يزيل ملك النكاح فيتشرف بالعتق، والملك الشريف لا يزول[1] بعد الطلاق إلا بمضى ثلاثة أقراء، أو ثلاثة أشهر، كما فى الحرة الأصلية، أما بالطلاق البائن زال ملك النكاح مطلقًا إلا فى حق الطلاق[2]، وإذا زال[3] مطلقًا لا يتصور شرفه بالعتق.

٥٦٧٩- وأما المطلّقة إذا مات عنها زوجها، فإن كان الطلاق رجعيًا انتقلت إلى عدة الوفاة وإن كانت مبتوتة، فإن كانت لا ترث لم تنتقل إلى عدة الوفاة، وإن كانت ترث فقد ذكرنا الاختلاف فلا نعيد.

وقد ذكرنا أنّ المطلقة إذا حبلت بعد الطلاق، فعدتها أن تضع حملها، وأما المتوفى عنها زوجها إذا حبلت، فعدتها الشهور، ولأن عدة الطلاق إنما تنتقل بالحبل؛ لأن المقصود منها تعرف براءة الرحم، ووضع الحمل أدلّ على تعرف براءة الرحم، أما المقصود من هذه العدة ليس تعرف براءة الرحم، ألا ترى أنه يجب قبل الدخول، وإنما المقصود منها إظهار التأسف على فوات نعمة الزوجية، وفى مثل[4] هذا المقصود لا تفاوت. وقال محمد رحمه الله تعالى: إذا حبلت بعد الطلاق ثم جاءت بالولد لأكثر من سنتين، حملنا أمرها على أنها تزوجت بعد انقضاء العدة، قبل وضع الحمل ستة أشهر، حملا لأمرها على الصلاح.

٥٦٨٠- وإذا زوّج الرجل أم ولده، ثم مات عنها وهى تحت زوج، أو فى عدة من زوج، فلا عدة عليها (يعنى من المولى)؛ لأن العدة إنما تجب من المولى لزوال فراشه، ولا فراش للمولى عليها إذا كانت تحت زوج، أو فى عدة من زوج.

٥٦٨١- وإن طلّقها الزوج بعد الإعتاق، فعدتها عدة الحرائر، فإن طلّقها أولا، ثم أعتقها المولى، فإن كان الطلاق رجعيًا، انتقلت العدة إلى عدة الحرائر، وإن كان بائنًا لاينتقل.

---

(١) وفى "م": لا يزول ملك النكاح بعد الطلاق.

(٢) وفى "ب" و"م": الفراش.

(٣) وفى "ف" و"م": ولما زال.

(٤) وفى "ب" و"ف": وفى حق هذا.

٥٦٨٢- وإذا انقضت عدتها من الزوج ثم مات المولى، فعليها ثلاث حيض عدة المولى؛ لأنها [عادت][1] فراشا للمولى بانقضاء عدة الزوج.

٥٦٨٣- وإذا اشترى الرجل زوجته ولها منه ولد، فأعتقها، فعليها ثلاث حيض، حيضتان من النكاح يجتنب فيهما ما يجتنب المنكوحة، وحيضة من العتق لا تجتنب فيها؛ لأنه كما اشتراها، فسد النكاح، ووجبت العدة، ألا ترى أنه لا يجوز له أن يزوجها من غيره، إلا أنه لم يظهر حكم العدة فى حقه؛ لقيام حل الوطء له بملك اليمين، فإذا زال هذا المعنى ظهر حكم العدة فى حقه، فيجب حيضتان لفساد النكاح بينهما وهى أمَة، ويلزمها ثلاث حيض بالإعتاق، إلا أنّ العدتين يتداخلان، فما وجبت من الحيضتين بفساد النكاح يعتبران من الإعتاق، لكن يجب الحداد فى الحيضتين الأوليين، ولا يجب فى الحيضة الثالثة؛ لأنها محض عدة أم الولد، ولا حداد فى عدة أم الولد، فإن كان أبانها قبل الشراء ثم اشتراها، حل له وطءها؛ لأن ملك اليمين سبب لحل الوطء، والطلقة الواحدة لا تمنع عمل هذا السبب، فإن حاضت ثلاث حيض قبل العتق ثم أعتقها، فلا عدة عليها من النكاح؛ لأنها صارت معتدة بعد الشراء لفساد النكاح، إلا أنّ أثر العدة لا يظهر فى حق الزوج، وإنما يظهر فى حق غيره.

وإذا صارت معتدة، انقضت عدتها بمضى المدة، ويجب عليها العدة بالعتق ثلاث حيض، وقوله فى الكتاب: حاضت ثلاث حيض قبل العتق وقع اتفاقًا، والصحيح حاضت حيضتين؛ لأن تلك العدة وجبت لفساد النكاح وهى أمَة، وعدة الأمَة إذا وجبت بفساد النكاح مقدرة بحيضتين -والله سبحانه وتعالى أعلم-.

نوع آخر فى بيان ما يلزم المعتدة فى عدتها:

٥٦٨٤- المعتدة من الطلاق لا تخرج من بيتها ليلا ولا نهارًا، فأما المتوفى عنها زوجها، فلا بأس بأن تخرج بالنهار لحاجتها، ولا تبيت فى غير منزلها، والفرق: أنّ نفقة المتوفى عنها زوجها عليها، وعسى لا تجد من يسوى أمرها، فتحتاج إلى الخروج لتسوى أمر معيشتها، غير أنّ أمر المعيشة عادة يسوى بالنهار دون الليالى [فأبيح لها الخروج بالنهار دون الليالى][2]. فأما المطلّقة فنفقتها فى مال الزوج فلا تحتاج إلى الخروج، حتى لو كانت مختلعة على أن لا نفقة لها، فقد قيل: يباح لها الخروج نهارًا لمعاشها كالمتوفى عنها زوجها، وقيل: لا يباح لها

---

(١) هكذا فى النسخ الباقية التى عندنا، وكان فى الأصل: صارت.

(٢) أثبت من "ب" و"ف" و"م".

الخروج؛ لأنها هى التى اختارت إبطال النفقة، فلايصح هذا الاختيار فى إبطال حق عليها، وبه كان يفتى الصدر الشهيد حسام الدين رحمه الله تعالى، وهذا بمنزلة ما لو اختلعت على أن لا سكنى لها، فإنه يبطل مؤنة السكنى عن الزوج، ويلزمها أن تكترى بيت زوجها، فأما أن يحل لها الخروج فلا.

وعن ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى أنه قال: المتوفى عنها زوجها لا بأس أن تغيب عن بيتها أقلّ من نصف الليل، قال شمس الأئمة الحلوانى رحمه الله تعالى: وهذه الرواية صحيحة؛ لأن المحرم عليها البيتوتة فى غير منزلها، والبيتوتة هى الكينونة فى جميع الليل، أو أكثرها.

٥٦٨٥- وتعتد المعتدة فى المكان الذى تسكنه قبل مفارقة الزوج وقبل موته، قال الله تعالى: ﴿لا تُخْرِجُوْهُنَّ مِنْ بُيُوْتِهِنَّ﴾[1]. والإضافة إليهن باعتبار السكنى فى البيوت التى تسكن فيها قبل المفارقة، ولو طلّقها وهى غائبة، كان عليها أن تعود إلى منزلها، فتعتد فيه.

٥٦٨٦- وإذا طلّقها ثلاثًا، أو واحدة بائنة، وليس له إلا بيت واحد، فينبغى له أن يجعل بينه وبينها حجابًا حتى لا تقع الخلوة بينها وبين الأجنبى[2]، وإنما اكتفى بالحائل؛ لأن الزوج معترف بالحرمة، فإن كان فاسقًا يخاف عليها منه، فإنها تخرج، وتسكن منزلا آخر احترازًا عن المعصية، وإن خرج الزوج وتركها، فهو أولى. وإن أراد القاضى أن يجعل معها امرأة حرة ثقة [تقدر][3] على الحيلولة، فهو حسن.

٥٦٨٧- وللمعتدة أن تخرج من بيتها إلى صحن الدار، وتبيت فى أى منزل شاءت، إلا أن يكون فى الدار منازل لغيرهم، فلا تخرج من بيتها إلى تلك المنازل؛ لأن صحن الدار هنا بمنزلة السكة.

٥٦٨٨- وإن كانت المرأة مع زوجها فى منزل هو ملك الزوج، فمات الزوج فإن كان نصيبها يكفيها، فإنها تسكن فى نصيبها فى العدة، وتستتر عمن ليس بمحرم لها من ورثة الزوج، وإن كان نصيبها لا يكفى لها، فإن رضى ورثة الزوج أن تسكن فيه سكنت، وإن أبوا كانت فى سعة من التحول، ويكون عذرًا لها فى التحول.

قال القدورى رحمه الله تعالى فى كتابه: والمطلقة ثلاثًا، أو رجعيًا، أو بائنًا، وسائر

---

(١) الطلاق: ١.

(٢) وفى "ب": بينه وبين الأجنبية.

(٣) هكذا فى "ب" و "ف"، وكان فى الأصل و "ظ": تقدم.

وجوه الفرق[1] التى توجب العدة من النكاح الصحيح والفاسد سواء، يعنى فى حق حرمة الخروج عن بيتها فى العدة؛ لأن الله تعالى نهى المطلقة عن الخروج مطلقًا، والمعنى صيانة الماء من الاختلاط، والنسب من الاشتباه، وذلك لا يتفاوت، فهذه المسألة تنصيص أن المنكوحة نكاحًا فاسدًا تعتد فى بيت الزوج. وحكى فتوى شمس الإسلام الأوزجندى رحمه الله تعالى: أنها لاتعتد فى منزل الزوج؛ لأنها لا ملك للزوج عليها، وإنه يخالف رواية القدورى.

٥٦٨٩- ولو[2] أراد الزوج أن يلزم المرأة أن تعتد بجوار القاضى، فليس له ذلك، وتعتد فى مسكنها قبل مفارقة الزوج، فإن كانت مع زوجها فى منزل بأجر، فمات عنها زوجها، فأجر المنزل عليها فى مالها، وإن أسكنها أهل المنزل من المقام بكراء، وهى تجد ذلك، فعليها أن تسكن فيه. وإن كانت لا تجد ذلك، فهى فى سعة من التحول. ولو طلّقها زوجها، فأجر المنزل على الزوج، فإن كان زوجها غائبًا، فأخذها أهل المنزل بالكراء، فعليها أن تعطى الكراء، وتسكن إذا كانت تقدر على ذلك، هكذا ذكر شيخ الإسلام رحمه الله تعالى.

٥٦٩٠- قال شمس الأئمة السرخسى: وذكر شمس الأئمة الحلوانى أنّ المنزل إذا كان بإجارة، ينظر إن كان مشاهرة، فلها أن تتحول، وإن كانت إجارة إلى مدة طويلة، فليس لها أن تتحول، وإن خافت سقوط ذلك المنزل، أو أن يغار[3] على متاعها، فلا بأس بأن تخرج وتسكن منزلا آخر، ثم لا تخرج من ذلك المنزل إلا بعذر؛ لأن الانتقال عن الأول كان بعذر، فصار المنتقل إليه فى أنه لا يجوز الانتقال عنه إلا بعذر نظير المنتقل عنه.

٥٦٩١- وفى الفتاوى: وإذا لم يكن مع المعتدة فى منزل العدة أحد، وهى تخاف بالليل، لا من اللصوص ولا من الجيران، بل تخاف بالقلب من أمر الميت أو [الميت][4]، إن كان الخوف شديدًا كان لها الانتقال؛ لأنها تخاف ذهاب عقلها، وإن لم يكن الخوف شديدًا، فليس لها الانتقال، وهذا بمنزلة وحشة وجدت[5] فى قلبها.

٥٦٩٢- وإذا انهدم بيت المعتدة، فالتدبير فى اختيار المنزل فى الوفاة وفى الطلاق البائن إذا كان الزوج غائبًا إليها، وفى الطلاق الرجعى والطلاق البائن إذا كان الزوج حاضرًا إلى

---

(١) وفى "م": الفرقة.

(٢)وفى "ب" و"م": وإذا مكان ولو.

(٣) وفى "م": أو كان يغار.

(٤) وفى "ف" و"ب" و"م": من أمر الميت والموت.

(٥) وفى "م" و"ف": دخلت مكان وجدت.

الزوج، ذكره في "الأصل". وفي "الأصل" أيضًا: إذا كانت بالسواد، وهي تخاف على نفسها، أو مالها من سلطان، أو غيره، كانت في سعة من التحول إلى المصر.

٥٦٩٣- وفي الفتاوى: إذا طلّق امرأته بالبادية وهي معه في الخيمة، والزوج ينتقل إلى موضع آخر في الكلاء والماء، هل يسعه أن ينتقل بها؟ ينظر إن كان يدخل عليها ضرر بيِّن في نفسها أو مالها بتركها في ذلك [الموضع، فله أن ينتقل بها، وإن كان لا يدخل عليها ضرر بيِّن في نفسها أو مالها، بتركها في ذلك الموضع][1]، فليس له أن ينتقل بها، ولا لها أن تنتقل في ذلك الموضع؛ لأن الاعتداد في موضع الطلاق واجب، والخروج حرام إلا لضرورة. وفي الوجه الأول تحققت الضرورة، وفي الوجه الثاني لم تتحقق.

٥٦٩٤- وإن كانت المعتدة أَمَة فلها أن تخرج لخدمة المولى في الوفاة والخلع والطلاق، سواء كان الطلاق رجعيًا، أو بائنًا. أما في الطلاق الرجعي فظاهر؛ لأن النكاح قائم، والحال بعد الطلاق كالحال قبله، وقبل الطلاق يحل لها الخروج لخدمة المولى، فكذا بعد الطلاق. وإن كان الطلاق بائنًا فكذلك؛ لأن الطلاق لا يثبت حرمة جديدة، بل يتأكد ما كان من الحرمة، فإذا لم تكن حرمة الخروج ثابتة قبل الطلاق لا يتأكد بالطلاق. فإن أعتقت في العدة لزمها فيما بقي من العدة فيما يلزم الحرة المبانة[2].

٥٦٩٥- وفي القدوري: وإذا كان المولى بوّأ الأَمَة، لا تخرج ما دامت على ذلك، إلا أن يخرجها المولى اعتبارًا بما قبل الطلاق. وروى عن محمد رحمه الله تعالى: أنّ لها أن تخرج وإن لم يأمرها المولى، والمدبرة وأم الولد والمكاتبة كالأَمَة في إباحة الخروج.

وهذا الجواب مشكل في المكاتبة؛ لأنه ما كان يباح لها الخروج حال قيام النكاح لخدمة أحد، فينبغي أن لا يباح لها الخروج في العدة كما في الحرة، بخلاف الأَمَة والمدبرة وأم الولد؛ لأنه كان [يحل][3] لهن الخروج لخدمة المولى، فيبقى كذلك.

والجواب: أنّ المكاتبة تحتاج إلى الخروج لاكتساب بدل الكتابة؛ لأن ذلك واجب عليها، وأما الكتابية فإنه يحل لها الخروج [بإذن الزوج، ولا يحل لها الخروج][4] بغير إذن الزوج سواء كان الطلاق رجعيًا، أو بائنًا، أو ثلاثًا.

---

(١) أثبت من النسخ التي عندنا.

(٢) وفي "ب" و"ف" و"م": الحرة المسلمة.

(٣) هكذا في النسخ التي عندنا، وكان في الأصل: يجعل.

(٤) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

٥٦٩٦- والحرة المسلمة لا تخرج، لا بإذن الزوج، ولا بغير إذنه؛ لأن العدة على الحرة المسلمة كما وجبت حقًا [للزوج وجبت حقًا][١] لله تعالى، وما وجب حقًا لله تعالى لايسقط بإذن الزوج [والعدة في الذمية وجبت حقًا للزوج لا غير، فجاز أن يسقط بإذن الزوج][٢].
[فإن أسلمت في العدة، لزمها فيما بقي من العدة ما يلزم الحرة المسلمة.

٥٦٩٧- وأما الصبية فإن كان الطلاق رجعيًا، فلها أن تخرج بإذن الزوج][٣]، وليس لها أن تخرج بغير إذنه كما قبل الطلاق، وإن كان الطلاق بائنًا، فلها أن تخرج بإذن الزوج، وبغير إذنه، إلا إذا كانت مراهقة فحينئذٍ لا تخرج بغير إذن الزوج، وكذا اختاره المشايخ رحمهم الله تعالى.

٥٦٩٨- والمولى إذا أعتق أم الولد، فلها أن تخرج؛ لأن هذه العدة إنما وجبت لزوال الفراش لا لزوال النكاح، وحرمة الخروج تختص بعدة تجب بزوال النكاح.

٥٦٩٩- والمجوسية إذا أسلم زوجها فلا سكنى لها ولا نفقة، إلا أن يحتاج الزوج إلى حفظ ماءه، فيحبسها لصيانة ماءه.

٥٧٠٠- وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في النصراني: إذا طلّق النصرانية، أنّ لها النفقة ولا سكنى لها؛ لأن من أصله أنّ العدة تجب على الذمية لحق الذمي، إلا أنّ السكنى لا يلزمها؛ لأن في السكنى حق الله تعالى وحق الزوج، وهي غير مخاطبة بحقوق الله تعالى، وحق الزوج لا يجب إلا بطلبه، بخلاف النفقة؛ لأن ذلك حقها على الزوج، فلايتوقف على طلب الزوج.

٥٧٠١- وإذا قَبَّلت المرأة ابن زوجها، فلا نفقة لها، ولها السكنى، وإذا اختارت المعتقة نفسها، أو امرأة العنين الفرقة، فلها السكنى والنفقة، وأما وجوب السكنى في هذه المسائل؛ [لأن في السكنى حق الشرع، وحق الشرع لا يسقط بصنعها. وأما الفرق بين مسألة التقبيل، وبين مسألة امرأة العنين والمعتقة، مع أنّ الفرقة جاءت من قِبلها في المسائل][٤] كلها؛ لأن في التقبيل الفرقة بغير حق، وفي اختيار امرأة العنين والمعتقة نفسها الفرقة بحق -والله سبحانه وتعالى أعلم-.

---

(١) أثبت من "ظ" و"ف" و"ب".

(٢) أثبت من "م".

(٣) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

(٤) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

نوع آخر فى الحداد:

٥٧٠٢- المتوفى عنها زوجها يلزمها الحداد فى عدتها، وتفسير الحداد الاجتناب عن الطيب، والدهن، والكحل، ولبس المطيب والمعصفر، وما صبغ بزعفران، ولبس القصب والخز، ولبس الحلى، والتزيّن والامتشاط.

٥٧٠٣- وكذلك المبتوتة يلزمها الحداد فى عدتها؛ لأن وجوب الحداد على المتوفى عنها زوجها لإظهار التأسف على فوات نعمة النكاح؛ لما فيها من قضاء الشهوة، وحصول الصيانة، ودرور النفقة عليها، وهذا المعنى يقتضى وجوب الحداد على المبتوتة. وإنما يلزمها الاجتناب عن هذه الأشياء حالة الاختيار، أما فى حالة الاضطرار، فلا بأس بها، بأن اشتكت رأسها، أو عينها، فصبت عليها الدهن، أو اكتحلت لأجل المعالجة، فلا بأس به، ولكن لا لقصد الزينة [وكذلك إن اعتادت بالدهن فخافت وجعًا تحل بها لو لم تفعل فلا بأس به، ولكن لا تقصد به الزينة][1] إذا كان الغالب هو الحلول؛ لأن الضرر الذى يلحق غالبًا بمنزلة المتحقق، فيجب الاحتراز عنه، لكن لا تقصد الزينة؛ لما قلنا.

وكذلك إذا لم يكن لها إلا ثوب مصبوغ، فلا بأس به؛ لأن ستر العورة واجب، وإذا لم يكن لها ثوب آخر فهذا الثوب يتعين لستر العورة، ولكن ينبغى أن لا يقصد بذلك الزينة.
قال شمس الأئمة الحلوانى رحمه الله تعالى: والمراد من الثياب المذكورة ما كان جديداً منها يقع بها الزينة، أما ما كان خلقًا لا يقع بها الزينة، فلا بأس بأن تلبسه؛ لأن مقصودها ستر العورة لا التزين، والأحكام تبتنى على المقاصد.

٥٧٠٤- ولا حداد على الكتابية إلا إذا كانت بائنة من مسلم، أو متوفى عنها زوجها، ولا على الصبية. ويجب على الأمَة والمكاتبة، ولا يجب على المطلّقة الرجعية؛ لأن نعمة النكاح ما فات عنها، فلا يجب عليها إظهار التأسف.

٥٧٠٥- ولا حداد فى عدة أم الولد، وكذلك فى العدة من النكاح الفاسد؛ لأن الحداد إنما يجب لإظهار التأسف على فوات نعمة النكاح، والنكاح الفاسد معصية، وليس بنعمة، ولا نكاح بين أم الولد وبين المولى أصلا.

وإذا احتاجت المعتدة إلى الامتشاط، فإنما تمتشط بالأسنان المنفرجة، ولا تمتشط بالطرف الآخر؛ لأن الطرف الآخر للزينة، والطرف المنفرج لدفع الأذى -والله سبحانه وتعالى أعلم-.

---

(١) أثبت من "ف".

نوع آخر في المطلقة تسافر في عدتها:

٥٧٠٦- قال محمد رحمه الله تعالى في "الجامع الصغير" عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى: في الرجل يخرج مع امرأته من خراسان إلى الحج، فلما نزل الكوفة مات الزوج، أو طلّقها ثلاثًا، فإنها لا تخرج من الكوفة إلى خراسان، ولا إلى مكة إذا لم يكن لها ذو رحم محرم، فإن كان لها ذو رحم محرم لم تخرج ما دامت في عدتها، ولا بأس بأن تخرج إذا انقضت العدة. وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: إذا كان لها ذو رحم محرم، فلا بأس بأن تخرج في عدتها؛ لأنها ليست في منزلها.

يجب أن يعلم أنه لا خلاف في أنّ الزوج إذا مات، أو طلّقها ثلاثًا وبينها وبين مقصدها ومصرها أقل من السفر، أنها بالخيار إن شاءت مضت وإن شاءت رجعت، سواء كانت في المصر، أو في غيره، وسواء كان معها محرم أو لم يكن؛ لأنه ليس في الحالين جميعًا إنشاء السفر. وخروج المطلّقة والمتوفى عنها زوجها ما دون السفر لا بأس به إذا مست الحاجة إليه بمحرم أو بغير محرم، إلا أنّ الرجوع أولى، فيكون الاعتداد في منزل الزوج. وإن كان أحد الوجهين سفرًا، والآخر دونه اختارت ما دون السفر وهذا ظاهر، وإن كان كل واحد منهما سفرًا، فإن كانت في المفازة، فإن شاءت مضت، وإن شاءت رجعت بمحرم وبغير محرم؛ لأن المفازة ليست موضع القرار والسكون حقيقة، ولا موضع الاعتداد شرعًا، ولكن الرجوع أولى لما مر.

٥٧٠٧- وإن كانت في مصر لا تخرج بغير محرم؛ لأن ما يخاف عليها في السفر بلامحرم أعظم مما يخاف عليها في المصر، وإن لم تكن في مصرها، فكان المكث في المصر أولى بخلاف المفازة، وإن كان معها محرم لم تخرج في العدة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وقالا: تخرج، وهو قول أبي حنيفة أولا، وقول أبي حنيفة رحمه الله تعالى الآخر أظهر؛ لأن هذا موضع طمأنينة وقرار، وما يخاف عليها من الفساد إذا خرجت مع المحرم أعظم مما يخاف عليها إذا مكثت في هذا المصر بلا محرم؛ لأن المصر موضع أمن [وغياث][1]، والأصل فيه الأمن عن الفساد، فإن قصدها إنسان بفساد واستغاثت يلحقها الغوث، والمفازة موضع فساد وهو الغالب فيها، فإذا توجه إليها الفساد عسى يمكن للمحرم والركب دفع ذلك، وعسى لايمكن، فكان المكث لها أولى من الخروج، بخلاف المفازة لأن الخوف ثمة في المكث أكثر، ولهذا أحل لها إنشاء السفر من غير ذي رحم محرم، وبخلاف ما إذا كان بينها وبين مصرها أقلّ

(١) هكذا في "ف" و"م" و"ب"، وكان في الأصل و"ظ": عثار.

من مسيرة سفر ؛ لأن الفساد فى مدة قليلة ، وفى طريق قصير يندر[(١)] .

وأما إذا كان الطلاق رجعيًا ، ينظر إن طلّقها فى المفازة وبينها وبين مقصدها مسيرة سفر ، وإلى مكانها مسيرة سفر ، تمضى مع الزوج أينما ذهب الزوج ، وإن كان بينها وبين مكانها مسيرة ما دون السفر ، وإلى مكانها مسيرة سفر كان لها الخيار ، وإن كان بينها وبين مكانها مسيرة ما دون السفر ، رجعت إلى مكانها على كل حال -والله سبحانه وتعالى أعلم- .

نوع آخر فى بيان ما تصدق فيه المعتدة فى انقضاء العدة:

يجب أن يعلم بأن أقل المدة التى تصدّق الحرة فى انقضاء العدة فيها شهران فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى ، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى : تسعة وثلاثون يومًا ؛ لأنها فى الإخبار عما فى رحمها أمينة ، فيجب أن يقبل قولها إذا أخبرت بما هو محتمل بأن يكون طلاقها فى آخر الطهر ، وطهرها أقل الأطهار خمسة عشر ، وحيضها أقل الحيض ثلاثة أيام ، فيكون انقضاء عدتها بطهرين وذلك ثلاثون يومًا ، وبثلاث حيض وذلك تسعة ، فجملته تسعة وثلاثون يومًا .

واختلفت الروايات عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى فى تخريج قوله ، فعلى ما ذكر محمد رحمه الله تعالى يجعل كأن الطلاق كان فى أول الطهر تحرزا عن إيقاع الطلاق بعد الجماع ، ويجعل طهرها خمسة عشر ، ويجعل حيضها خمسة إذ هى الوسط ، فتنقضى عدتها بثلاثة أطهار كل طهر خمسة عشر ، وبثلاث حيض كل حيضة خمسة ، فجملة ذلك ستون يومًا [وعلى ما رواه الحسن عنه يجعل كأن الطلاق كان فى آخر الطهر تحرزًا عن تطويل العدة عليها ، وطهرها خمسة عشر ، وحيضها عشرة ؛ لأنه وجب تقدير الطهر بأقل الطهر نظرا للمرأة ، ووجب تقدير الحيض بأكثر الحيض نظرًا للزوج ، فتنقضى عدتها بطهرين كل طهر خمسة عشر ، وبثلاث حيض كل حيض عشرة ، فجملة ذلك ستون يومًا][(٢)] .

وأما الأمَة فعلى قولهما تصدق فى أحد وعشرين يومًا ؛ لأن عدتها تنقضى بحيضتين كل حيضة ثلاثة ، وبطهر واحد وذلك خمسة عشر ، فجملة ذلك أحد وعشرون . وأما على قول أبى حنيفة رضى الله تعالى عنه فى الوجه[(٣)] الذى خرّجه محمد رحمه الله تعالى ، تصدّق فى

---

(١) وفى "ف" : نادر .

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف .

(٣) وفى النسخ التى عندنا : على الوجه .

أربعين ؛ لأنه يجعل كأن الطلاق كان فى أول الطهر ، فتحتاج إلى طهرين كل طهر خمسة عشر ، وتحتاج إلى حيضتين كل حيضة خمسة ، وجملة ذلك أربعون يومًا وعلى الوجه الذى خرج الحسن بن زياد تصدّق فى خمسة وثلاثين يومًا ؛ لأنه يجعل الطلاق واقعًا فى آخر الطهر ، فيحتاج إلى حيضتين كل حيضة عشرة ، وإلى طهر واحد خمسة عشر ، فجملة ذلك خمسة وثلاثون .

٥٧٠٨- وفى "مجموع النوازل" : المطلّقة بثلاث تطليقات إذا جاءت بعد أربعة أشهر ، وقد كان التزوج فيما بين ذلك بزوج آخر وقالت : انقضت عدّتى من الزوج الثانى ، وأرادت أن تعود إلى الزوج الأول ، هل تصدّق عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى؟ أجاب بعض أئمة سمرقند أنها تصدّق ، وأجاب الشيخ الإمام الزاهد نجم الدين عمر النسفى رحمه الله تعالى أنها لا تصدّق ، وهو الصحيح ؛ لأن أربعة أشهر مدة العدتين عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى ، فلا بد من زمان آخر لنكاح الزوج الثانى ووطءه إياها .

٥٧٠٩- وفيه أيضًا : معتدة رجل أقرّت بعد أربعين يومًا من وقت الطلاق ، أنها ما حاضت إلا مرة واحدة ، ثم قالت بعد عشرة أيام : انقضت عدّتى ، هل للزوج المطلّق أن يخاصمها ويرفع الأمر إلى القاضى؟ قال : نعم ، ويأمرها القاضى بإتمام العدة إذا ثبت إقرارها عند القاضى ؛ صيانة لماء الزوج عند طلبه ذلك ، ولو كانت تزوجت بزوج آخر ، فالقاضى يفرّق بينها وبين الزوج الثانى إذا ثبت إقرارها بذلك -والله سبحانه وتعالى أعلم- .

الفصل السابع والعشرون فى المتفرِّقات

٥٧١٠- سئل نجم الدين النسفى رحمه الله تعالى عن زوجين وقعت بينهما مشاجرة، فقالت المرأة: من با تو نمى باشم مرا طلاق كن، فقال الزوج: طلاق مى كنم، أجاب، وقال: إنها تطلّق ثلاثًا؛ لأن قوله: طلاق ميكنم يتمحض للحال، وهو تحقيق بخلاف قوله: كنم؛ لأنه يتمحض للاستقبال، وهو وعد بالعربية قوله: أطلّق، لا يكون طلاقًا؛ لأنه دائر بين الحال والاستقبال، فلم يكن تحقيقًا مع الشك. حتى إنه لو كان فى موضع غلب استعماله للحال، كان تحقيقًا كقول الكافر: أشهد أن لا إله إلا الله، وكقول الشاهد: أشهد أنّ لهذا على فلان كذا، وكقول الحالف: أحلف بالله لأفعلنّ كذا، وهذا الاحتمال بالعربية. أما بالفارسية فقوله: مى كنم للحال، وقوله: كنم للاستقبال.

٥٧١١- فى "المنتقى": قالت لزوجها: طلِّقنى إن تزوجت فلانة، أو قالت: إن تزوجت فلانة علىّ، فقال الزوج: أنتِ طالق، وهو ينوى جواب كلامها، ومعناه: إن تزوجتِ، فهذا ليس بجواب قضاء، وفيما بينه وبين الله تعالى وسعهُ أن يمسكها.

٥٧١٢- وفى "فتاوى الفضلى": امرأة قالت لزوجها: مرا طالق ده، فقال: داتم[1]، ذكر التاء مكان الدال، فإن كان هذا لغة بلد هذا الزوج لم يصدّق أنه لم يرد هذا الجواب، ويقع الطلاق؛ لأنه جواب ظاهرًا لما كان لغة بلده؛ لأن الظاهر أنّ الإنسان يتكلم بلغة بلده، وكذلك إن كان هذا لغة بلدة من البلدان كان جوابًا، وإن لم يكن هذا لغة بلدة من البلدان، لم يكن جوابًا ولا يقع الطلاق.

٥٧١٣- وفى "فتاوى النسفى": قيل لرجل: اين زن زن تو هست؟ فقال: هست، فقيل له: اين سه طلاقه هست؟ فقال: هست، يقع ثلاث تطليقات، ولا يصدّق الزوج فى قوله: أنا ما سمعت، قوله: سه طلاقه هست، وإنما ظننت أنه يعيد الكلام الأول.

٥٧١٤- امرأة قالت لزوجها: من با تو نمى باشم، فقال الزوج: اگر نمى باشى پس ترا طلاق، فقالت بعد ذلك: مى باشم، اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه، عامتهم على أنه يقع الطلاق؛ لأنه تحقيق لا تعليق؛ لأن مثل هذا إنما يذكر على سبيل المجازاة، وقد مرّ جنس هذا. وعلى هذا إذا أمر الرجل ابنه لأجل امرأته، فقال: مرا بازن تو خوش نيست، كه أُوچنين ميكند، فقال الابن: اگر ترا با او خوش نيست، پس داد مش سه طلاق، فقال الأب بعد

---

(١) وفى "ف" دايم، ذكر الياء مكان الدال.

ذلك : مرا با او خوش است ، يقع الطلاق عند عامة المشايخ رحمهم الله تعالى .

٥٧١٥- ولا يشبه المسألتان قوله لامرأته ابتداء : اگر مرا نخواهى ترا طلاق ، فقالت : بخواهم حيث لا تطلّق ، فقيل فى الفرق : إن قول الزوج ابتداء : اگر مرا نخواهى ، لايمكن حمله على المجازاة ، وإنه من حيث الصورة تعليق فيحمل على التعليق ، حتى إنّ امرأة لو بدأت فقالت : من ترا نمى خواهم ، فقال الزوج : اگر نمى خواهى ترا طلاق ، فقالت : مى خواهم تطلق ، وفى تلك المسألتين لو قال الزوج ابتداء : اگر بامن نمى باشى ترا طلاق ، فقالت : مى باشم ، أو قال الابن للأب ابتداء : اگر ترا بازن من خوش نيست ، اورا طلاق ، فقال الأب : خوشست ، لا يقع الطلاق ويكون تعليقًا .

٥٧١٦- وفى "المنتقى" : رجل قالت له امرأته : أبغضتكَ وأعرضت عنكَ ، فقال الزوج : إن كنت تبغضينى وأعرضتِ عنى فأنت طالق ، فسكتت المرأة ولم تقل شيئًا : لاتطلّق ، وهذه المسألة تبطل ما ذكرنا من الفرق ، وتؤيد قول من يقول بعدم الوقوع فى تلك المسألتين .

وحكى عن نجم الدين النسفى رحمه الله تعالى ، أنه كان يقول فى الفرق : فى تلك المسألة ذكر كلمة "پس" ، وإنها كلمة تحقيق حتى لو لم يذكر كلمة "ليس" ، ولكن قال : اگر نباشى ترا طلاق ، وقال فى المسألة الأخرى : اگر ترا باوى خوش نيست داد مش سه طلاق ، يكون تعليقًا ولا يكون تنجيزاً ، وفى هذه المسألة لم يذكر پس ، وإنما قال : اگر مرا نخواهى ترا طلاق ، وهذا تعليق ، ولو ذكر "پس" فى هذه المسألة فقال : اگر مرا نخواهى پس دادمت طلاق ، كان تنجيزاً .

٥٧١٧- وفى "المنتقى" أيضًا : بشر عن أبى يوسف رحمه الله تعالى : رجل قال لامرأته : إن قلتُ لك أنت طالق ، فأنت طالق ، ثم قال لها : قد طلّقتكِ ، فقال : تطلّق أخرى ، قال : وإن عنى به أن يكون الطلاق معلقا باللفظ ، وهو قوله : أنت طالق ، لا يدين فى القضاء ، ويدين فيما بينه وبين الله تعالى .

٥٧١٨- رجل قال لامرأته : هذه طالق هذه -لامرأة له أخرى- طلّقت الأولى لا غير ؛ لأن لفظ طالق متصل بالأولى ، ولم يعطف الاتصال ليثبت الاتصال بالثانية بحكم العطف . ولو قال : هذه هذه طالق ، طلّقت الأخرى لا غير ، ولو قال ذلك لامرأة واحدة ، لا يقع إلا واحدة فى الوجهين ، هكذا ذكر فى النوازل . وذكر فى "المنتقى" : إذا قال : هذه طالق هذه لامرأة أخرى له طلّقتا ، وكذلك لو قال : وهذه أو فهذه .

٥٧١٩- وفى "العيون" : إذا قال لامرأته : أنت طالق أنت ، أو قال : أنت طالق وأنت ،

أو قال: فأنت، يقع واحدة؛ لأن هذا يحتمل التكرار؛ [لأن قوله: "وأنت" يحتمل التكرار][١] كقوله: "أنت"[٢]؛ لأنه كما يقال: أنت أنت، يقال: أنت وأنت، ولو قال ذلك لامرأة أخرى: يقع على كل واحدة تطليقة؛ لأن هذا لا يحتمل التكرار، فيكون إيقاع طلاق آخر.

٥٧٢٠- وعن محمد رحمه الله تعالى فيما إذا قال لامرأة واحدة: أنت طالق وأنت، يقع تطليقتان. وما ذكر فى "العيون" فيما إذا قال لامرأته: أنت طالق أنت لامرأة له أخرى، أنه يقع على كل واحدة منهما تطليقة، يوافق ما ذكر فى "المنتقى" فى قوله: هذه طالق هذه لامرأة له أخرى، ويخالف ما ذكر فى "النوازل".

٥٧٢١- ذكر فى فتاوى أهل سمرقند: فى رجل حكى يمين رجل، فلما بلغ إلى ذكر الطلاق خطر بباله امرأته، إن نوى عند ذكر الطلاق عدم الحكاية واستئناف كلام طلاق، وكان الكلام موصولا بحيث يصلح للإيقاع على امرأته، طلّقت امرأته، وإن لم ينو ذلك لا تطلّق امرأته، وهو محمول على الحكاية.

٥٧٢٢- وحكى عن القاضى الإمام شمس الإسلام محمود الأوزجندى: فى رجل يذكر مسائل الطلاق بين يدى امرأته ويقول: أنت طالق، وهو لا ينوى بذلك طلاق امرأته؟ لاتطلّق امرأته.

٥٧٢٣- قيل لرجل: ألست طلّقت امرأتك؟ قال: بلى، تطلّق؛ لأن بلى جواب الاستفهام بالإثبات، فكأنه قال: طلّقت امرأتى، ولو قال: نعم، لا تطلّق امرأته؛ لأن نعم جواب الاستفهام بالنفى، فكأنه قال: ما طلّقت امرأتى، والدليل عليه قوله تعالى: ﴿أَلَسْتُ بِرَبِّكُمْ قَالُوا بَلَىٰ﴾[٣]، وكان بلى للإثبات، ومن قرأ فى صلاته نعم، تفسد صلاته.

٥٧٢٤- صاحب برسام طلّق امرأته، فلما صح قال: طلّقت امرأتى، ثم قال بعد ذلك: إنما قلت ذلك؛ لأنى توهمت أنّ الطلاق قد وقع، فإن كان إقراره فى غير حال مذاكرة الطلاق الذى كان منه فى حال برسامه، لا يصدق؛ لأنه صحيح عاقل أقر بالطلاق مرسلا، فيؤاخذ بإقراره. وإن كان فى حال مذاكرة الطلاق ذلك يصدّق؛ لأن مذاكرة الطلاق تدل على إرادته ذلك الطلاق.

إذا قال لامرأته: اگر ترا بزنى كنم ترا يک طلاق ودو طلاق ثم تزوجها، يقع واحدة

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

(٢) وفى "ظ": كقوله: أنت أنت.

(٣) الأعراف: ١٧٢.

على قياس قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى، وإن أخّر الشرط يقع الثلاث.

وأصل المسألة ما ذكر محمد رحمه الله تعالى فى باب الطلاق، إذا قال لامرأة: إن تزوجتكِ فأنت طالق وطالق وطالق، فتزوجها يقع واحدة عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى، ولو أخّر الشرط يقع الثلاث.

إذا قال: اگر فلانة را بزنى كنم وى از من بيكى ودو وسه طلاق، فتزوجها تطلّق ثلاثًا، هكذا حكى عن نجم الدين النسفى رحمه الله تعالى. وليس هذا كقوله: اگر فلانة را بزنى كنم وى از من بيكى طلاق ودو طلاق وسه طلاق فتزوجها، فإن هناك يقع تطليقة واحدة عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى؛ لأن قوله: ازمن بيكى طلاق، كلام مبهم فيحتاج إلى التعيين[١]، وكذلك دو، وكذلك سه، والتعيين[٢] بذكر الطلاق. وعند ذكر الطلاق الأعداد قد اجتمعت، فصار كقوله: أنت طالق ثلاثًا، أما قوله: ازمن بيكى طلاق، كلام مفسر فثبت حكمه، ثم يترتب عليه الثانى والثالث فينزلن عند الشرط كذلك، والأول يكون فى الملك، فيقع دون سائرها.

وسئل نجم الدين رحمه الله تعالى عمن قال: حلال الله علىّ حرام، أو ما أخذت بيمينى فهو علىّ حرام إن كنت فعلت كذا، وقد كان فعل ذلك الفعل؟ قال: يقع تطليقة واحدة بائنة نوى أو لم ينوِ، دخل بها أو لم يدخل؛ لأن كل واحد من اللفظين بائن عندنا، وقد تكلم بهما وعلّقهما بفعل قد فعله، والتعليق بفعل موجود كان تنجيزًا وليس بتعليق، فكأنه نجز وما علّق فقال: حلال الله علىّ حرام، وما أخذت بيمينى [فهو علىّ حرام][٣] حرام، وهناك يقع الأولى ويبطل الثانية، كذا هنا، بخلاف ما إذا علّقها بفعل مستقبل، فإنّ هناك إذا فعل هذا الفعل يقعان جميعًا؛ لأن هناك اللفظان تعلّقا بذلك الفعل جميعًا، فيوجدان جميعًا.

وسئل هو أيضًا عمن خلع امرأته، ثم قال لها فى العدة: دادمت سه، ولم يزد على هذا قال: إن نوى الطلقات طلّقت ثلاثًا؛ [لأنه لم يتلفظ بالطلاق، وقوله: دادمت سه، كلام محتمل فلا بد من النية. قيل له: ينبغى أن لا يقع شيء وإن نوى؛ لأن هذا من كنايات الطلاق، والكنايات لا يلحق المختلعة بالإجماع. قال: الكنايات التى هى بوائن لا يلحق المختلعة، أما الكنايات التى هى رواجع يلحق المختلعة، ألا ترى أن لو قال للمختلعة: أنت

---

(١) وفى "ف" و"م" و"ب": إلى التفسير.

(٢) وفى "ب" و"ف" و"م": والتفسير.

(٣) أثبت من "ب".

واحدة ونوى الطلاق، يقع عليها تطليقة أخرى؛ وهذا لأن صحة هذه اللفظة بالإضمار، فإن معنى قوله: أنت واحد أنت طالق تطليقة واحدة، فيصير الحكم للصريح، ولكن لا بد من النية بسبب هذا المضمر، قيل: إذا وقع الطلاق ههنا عند النية يقع الثلاث، والثلاث بوائن، والمختلعة لا يلحقها البوائن، قال: لا يقع الثلاث ههنا، بل يقع ما بقي من التطليقتين؛ لأنه وقع طلقة واحدة بالخلع والثنتان رجعيتان، إلا أنه يقع البينونة ههنا؛ لأن الثلاث قديم لا لأن الواقع بوائن، وهو نظير ما لو قال للمختلعة بتطليقتين: أنت طالق، يقع الطلاق، وإن كان إذا وقع يسقط البينونة، وطريقه ما قلنا][1].

٥٧٢٥- رجل قال لامرأته: بر خيز وبخانهٔ ما در رو وسه ماه عدت من بدار، ثم قال: دادمت يک طلاق، ثم قال: اين سخن آخرين بدان گفتم كه نبايد كه معنى سخن اول ندانسته باشى، فقد قيل: يقع عليها ثلاث تطليقات؛ لأن قوله لها: قومي من مدلولات الطلاق.

٥٧٢٦- وكذلك قوله: اذهبي إلى بيت أمك، وقد عطف هذا على الأول فكان اثنان، ثم لما صرّح بالطلاق بعد ذلك وقال: اين سخن آخرين بدان گفتم كه نبايد كه معنى سخن اول ندانسته باشى، فقد بيّن أنه أراد بما تقدم الطلاق، وقد تقدّم كلامان كل واحد يصلح للطلاق فصارا تطليقتين، والصريح ثالثهما فيقع الثلاث، وقد قيل: يقع تطليقتان إحداهما بقوله: برخيز، والثاني بالصريح، ولا يقع بقوله: بخانهء مادر رو وسه ماه عدّت بدار؛ لأن الواقع بقوله: برخيز، عند نية الطلاق البائن، والواقع بقوله: خانه مادر رو كذلك، والبائن لا يلحق البائن، أما الصريح يلحق البائن.

٥٧٢٧- وإذا قال لامرأته: وهبتكِ، أو قال: وهبت لك طلاقك، فقال: نويت أن يكون الطلاق في يدها، لا يدين في القضاء؛ لأن الهبة تقتضي زوال ملك الواهب وذلك بالإيقاع، لا بجعل الطلاق إليها؛ فإن بجعل الطلاق إليها، لا يزول ملك الرجل عن المرأة، فإذا نوى غير الإيقاع، فقد نوى ما لا يحتمله لفظه.

وروى عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى: أنه لا يقع الطلاق؛ لأنه يحتمل وهبت لكِ طلاقك، ولو أراد أن يطلّقها، فقالت: هب لي طلاقي، أي أعرض عنه، فقال: وهبت لك طلاقك، صدّق في القضاء.

---

(١) هكذا في "ب" و"م"، وكان في الأصل و"ظ" و"ف": وقد ذكرنا هذه المسألة في فصل مسائل الخلع بتمامها ودلائلها، ففي الأصل وغيره إجمال، وفي "ب" و"م" تفصيل، فجعلنا التفصيل في المتن، والإجمال في الحاشية.

٥٧٢٨- ولو قال : أعرضت عن طلاقك ، ينوى الطلاق لا تطلّق ، ولو قال : تركت طلاقك ، أو قال : خلّيت سبيل طلاقك ، ينوى الطلاق وقع ؛ لأن الخلية الطلاق ، وتركه قد يكون بإخراجه عن ملكه وذلك إيقاع للطلاق ، وأما الإعراض عن الشىء بترك التعرض له ، والإيقاع تعرض للطلاق ، فكان ما نوى مخالفًا لما يقتضيه ظاهر كلامه .

٥٧٢٩- سئل نجم الدين النسفى رحمه الله تعالى عن امرأة قالت لزوجها : من بر تو سه طلاق ام ، فقال الزوج : هلا ، هل تطلّق ثلاثًا؟ فقال : لا ، إلا أن ينويها ؛ قال : لأن هذه الكلمة فى ديارنا مستعمل بمعنيين بمعنى الاستعجال هلا زود تراين كار بكن ، ويستعمل بمعنى الموافقة ، يقول الرجل لغيره بيانًا : فلان جا رويم ، فيقول : هلا ، ويريد به إظهار الموافقة ، فعلى أحد الاعتبارين يكون الزوج موافقًا ومساعدًا لها ، وعلى الوجه الآخر لا يكون مساعدًا لها فلا بد من النية . قيل له : هذه الكلمة فى معنى نعم ، فكأنه قال : آرى ، قال : ليس على الإطلاق كذلك ، فإنّ نعم يصلح للماضى وللمستقبل ، يقول لغيره : هل ذهبت ، هل تذهب؟ فيقول : نعم ، وهذا لا يستعمل للماضى ، لايقال : هل ذهبت ، فيقول : هلا ، ولكن يقال : اذهب ، فيقول : هلا .

٥٧٣٠- وسئل هو أيضًا عمن قال : اگر دختر من درين چند روز شوى بيرون نيامد ، مادر وى ازمن طلاق ، فتأخرت أياما ثم اختلعت من زوجها ، قال : إن كانت اختلعت من زوجها قبل تمام شهر من وقت مقالة الأب ، لا يقع الطلاق على أمها ؛ قال : لأن قوله : بدين چند روز يستعمل بمعنى العاجل ، وما دون الشهر فى معنى العاجل ، والشهر وما فوقه فى حكم الآجل ، ولهذا قدّر أدنى الآجل فى السلم بالشهر .

٥٧٣١- وسئل هو أيضًا عمن قال لامرأته : دادمت يک طلاق سر خويش گير وروزى خويش طلب كن ، قال : الطلاق الأول رجعى ، فإن لم ينو بقوله : سر خويش گير طلاق آخر ، بقى الأول رجعيًا ، ولا يقع بهذا القول شىء ، وإن نوى به الطلاق كان طلاقًا بائنًا ، ويصير الأول مع الثانى بائنين .

٥٧٣٢- وسئل هو أيضًا عمن قال لغيره فى مجلس الشرب : هر زنى كه بخواسته ام ، براى تو خواسته ام ، وداشتن ، ورها كردن ، در دست تو بوده است ، فقال ذلك الرجل : اگر چنين است اين زن ترا دادم يک طلاق ودو طلاق وسه طلاق ، هل تطلق امرأته؟ قال : لا ؛ لأن قوله : در دست تو بوده است إخبار عن كون الأمر فى ذلك فى يده فى الزمان الماضى ، وليس

من ضرورة كونه فى مدة بقاءه فى يده[١]، بل الأمر المطلق يقتصر على المجلس، فقد تبدل فيبطل. ولو أنه قال: در دست تست، فهذا إقرار منه بكون الأمر فى يده فى الحال، فيصح منه التطليق.

٥٧٣٣- سئل هو أيضًا عمن قال: [سياهه مادران را طلاق، وقال: ما عنيت امرأتى، لاتطلّق امرأته لانعدام الإضافة إليها، وقد مر جنس هذا. قال لامرأته:][٢] طلاق بردار وبرو، فهذا تفويض الطلاق إليها، فإن طلّقت نفسها فى المجلس طلّقت وما لا فلا، وعلى قياس قوله: خذى طلاقك، ينبغى أن يكون هذا إيقاعًا؛ لأن برداشتن طلاق يستدعى وجود الطلاق ووجود الطلاق بالإيقاع، كما أنّ أخذ الطلاق يستدعى وجوده، ووجوده بالإيقاع.

٥٧٣٤- امرأة قالت لزوجها: مرا چنين گران بخريدهٔ بعيبم بازده؟ فقال الزوج: بازدادم وهو ينوى الطلاق، قال شيخ الإسلام أبو الحسن رحمه الله تعالى: لا تطلّق، قيل له: إن قال أب المرأة: گران بخريدهٔ بمن بازده، فقال: دادم ونوى به الطلاق، قال: تطلّق، ويكون هذا بمنزلة قوله لامرأته: الحقى بأهلك وهو ينوى الطلاق.

٥٧٣٥- إذا قال: امرأته طالق ثلاثًا، وله امرأة معتدة منه عن طلاق بائن، لا تطلّق هى إلا إذا أشار إليها، بأن قال: امرأته هذه طالق، أو قال بالفارسية: اين زن را طلاق.

٥٧٣٦- وسئل أبو نصر رحمه الله تعالى عمن قال لامرأته: إن اشتريت أمَة أو تزوجت عليك امرأة، فأنت طالق واحدة، فقالت: لا أرضى بتطليقة واحدة، فقال: أنتِ طالق ثلاثًا إن لم ترض بواحدة، قال: هذا الكلام يراد به الشرط، ولا يراد به الابتداء، فلا يقع فى الحال شىء.

٥٧٣٧- قال محمد رحمه الله تعالى فى "الجامع الصغير": إذا قال الرجل: أمر امرأتى بيد فلان شهرًا، ولم يسمّ شهرًا بعينه، فالشهر من يوم قال ذلك المقالة، وإن ذكر الشهر منكرًا؛ لأن عينًا هذا الشهر الذى يلى هذه المقالة بدلالة العرف، فإنّ العرف الظاهر فيما بين الناس أنهم إذا أطلقوا الشهر إطلاقًا فى التفويض، يريدون به الشهر الذى يلى التفويض، هذا ولأن الحامل على جعل الأمر بيد غيره طلبها، وتطييب قلبها، أو حاجة الزوج إلى الخلاص، والطلب موجود فى الحال، والحاجة إلى الخلاص قائمة فى الحال؛ لأن جعل الأمر باليد لا يختص

(١) هكذا فى "ف"، وكان فى "ب": وليس من ضرورة ما كان فى يده بقاءه فى يده، بل الأمر المطلق مقتصر على المجلس، وفى "ظ": وليس من ضرورة كونه فى يده بقاءه فى يده.

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

بوقت دون وقت . فالأصل في كل ما لا يختص بوقت دون وقت ، إذا ذكر له وقتًا أن يعتبر ذلك الوقت من وقت الذكر ، كما في الأجل والإجارة ومدة الإيلاء .

فإن مضى شهر من وقت هذه المقالة ولم يعلم فلان أنّ الأمر جعل إليه ، خرج الأمر من يده ؛ لأن التفويض موقت بالشهر ، فلا يبقى بعد مضى الشهر لما ذكرنا . كان الفقه في ذلك : أنه لو بقى الأمر بعد مضى الشهر ، كان فيه إثبات زيادة على ما فوّض إليه ، وإنه لا يجوز توضيحه أن لو اقتصر على قوله : أمر امرأتي بيد فلان ، اقتصر على مجلس علمه بعد اليمين ، فإذا قال : شهرًا ، فقد مدّه إلى الشهر ، فلا يبقى بعد مضى الشهر ضرورة .

٥٧٣٨- ولو قال : إذا مضى هذا الشهر ، فأمر امرأتي بيد فلان ، فمضى هذا الشهر ، ولم يعلم به فلان ، ثم مضى شهر آخر ، ثم علم به فلان ، فله مجلس العلم ؛ لأن التفويض هنا غير موقت بالشهر ، بل التفويض مطلق ، إلا أنّ هذا المطلق يتعلق بمضى الشهر ، والمعلق بالشرط عند وجود الشرط كالمرسل . ولو أرسل التفويض بعد مضى الشهر مطلقًا كان له مجلس العلم ، كذا هنا ، بخلاف المسألة الأولى ؛ لأن التفويض ثمة موقت بالشهر ، فلا يبقى بعد مضى الشهر ، وهو نظير ما قلنا فيمن قال : والله لا أكلم فلانًا شهرًا ، وكلّم بعد مضى الشهر ، لايحنث ؛ لأن اليمين [موقت بالشهر ، ولا تبقى بعد مضيه . ولو قال : إذا مضى هذا الشهر فوالله لا أكلم فلانًا ، فكلّمه بعد مضى الشهر ، يحنث ؛ لأن اليمين][1] غير موقت بالشهر ، بل هو معلّق بمضى الشهر .

٥٧٣٩- ولو قال : أمر امرأتي بيد فلان وفلان شهرًا ، فمضى شهر ثم علم أحدهما بما جعل إليهما ، ثم مضى شهر آخر ، ثم علم الآخر بذلك ، أو علما جملة بعد ما مضى شهر واحد ، خرج الأمر من يدهما ؛ لما ذكرنا في الواحد . ولو قال : إذا مضى شهر فأمر امرأتي بيد فلان وفلان ، فمضى شهر ثم علم أحدهما ، فأمرها بيدهما ما دام في مجلسه ذلك [فإن علم الآخر بعد ذلك ، كان الأمر بيده ما دام في مجلسه ذلك][2] ؛ لأنه علّق كون الأمر بيد فلان وفلان بمضى الشهر ، فيعتبر بما لو أرسل ذلك بعد مضى الشهر ، وهناك الجواب كما قلنا ، فههنا كذلك .

فلو أنّ الذى علم أولا فرّق بينهما [كانت فرقته موقوفة في مجلس علمه ، فإن علم الآخر

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف .

(٢) أثبت من "ب" و "م" .

بعد ذلك، وفرّق بينهما][1] أيضًا فى مجلس علمه، وقعت الفرقة؛ لأن بعد مضى الشهر صار الأمر بيدهما، وتوقف الأمر على مجلس علمهما، وقد اجتمعا على التفريق فى مجلس علمهما فتقع الفرقة.

ولو أنّ الذى علم أولا لم يفرِّق بينهما حتى قام عن مجلس علمه، أو اشتغل بعمل آخر يدل على الرد، بطل الأمر؛ لأن الأمر خرج عن يد الذى علم أولا بالقيام عن المجلس، فيخرج من يد الآخر ضرورة؛ لأن الآخر لا ينفرد بالتفريق [فبطل الأمر ضرورة. وإنما لم يتضرر الآخر بالتفريق][2] لوجهين: أحدهما: أنّ فى التفويض تمليك وتعليق الطلاق بمشيئة المفوض إليه، ولهذا لا يملك الرجوع، فصار كما لو قال: إذا شئتما، فهى طالق، ولو قال: هكذا، فشاء أحدهما لا يقع الطلاق، كذا هنا.

والثانى: أنّ هذا تصرف يحتاج فيه إلى المشورة والرأى، وقد رضى برأيهما، والراضى برأى المثنى فيما يحتاج فيه إلى الرأى لا يكون راضيًا برأى الواحد، فلا ينفرد أحدهما بالإيقاع.

٥٧٤٠- وفى "المنتقى": إذا قال لها: طلِّقى نفسك إن شئت، وأعتقى عبدى إن شئت، فبدأت بعتق العبد، وثنت بتطليق نفسها جاز. وفى "البقالى": إذا قال لها: طلِّقى نفسك إن شئت، وأعتقى عبدى إن شئت، وفلانة إن شئت، بدأت بأيهما شاءت. ولو قال لها: طلِّقى نفسك إن شئت، وقال لها رجل آخر: أعتقى عبدى إن شئت، فبدأت بالإعتاق خرج الأمر من يدها، وفى "البقالى" أيضًا: إن لم تطلِّقى نفسك فأنت طالق، فهذا تمليك.

٥٧٤١- وفى "المنتقى": إذا قال لامرأته: أنت طالق غدًا وهذه، كانا جميعًا على الغد، ولو قال: هذه طالق غدًا وهذه طالق، طلِّقت الثانية ساعتئذٍ، وكذلك هذا فى إعتاق العبدين، وكذلك فى عتق وطلاق بأن قال لامرأته: أنت طالق غدًا، وهذا حر، وأشار إلى عبد له، كان العتق على العبد[3].

٥٧٤٢- وفيه أيضًا: إذا قال لامرأتين له: إحداهما زينب، والأخرى عمرة: يا عمرة! أنت طالق، ويا زينب، لم تطلّق زينب إلا أن ينويها. ولو قدّم أسماءهما، فقال: يا عمرة! يا زينب! أنت طالق، لم تطلّق الأولى إلا أن ينويها.

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

(٢) أثبت من "ف" و"م".

(٣) وفى "ف": فى الغد.

٥٧٤٣- وفى "المنتقى": قال هشام: سألت محمدًا رحمه الله تعالى عن رجل ادّعت عليه امرأة أنه طلّقها ثلاثًا وهو يجحد، فمات الزوج، وجاءت المرأة تطلب ميراثها؟ فقال: إن صدّقته المرأة قبل أن يموت، وقالت: صدقت لم تطلّقنى ورثته، وإن لم ترجع إلى تصديقه حتى مات لم ترثه.

٥٧٤٤- وفيه أيضًا: مرّت امرأة بين يدى رجل، فقال الرجل: هى طالق، وسمع ذلك منه قوم، ثم رأوها معه بعد ذلك وهو يقول: هى امرأتى، فشهدوا عليه أنه طلّقها، فقال الرجل: طلّقتها أمس وهى ليست لى بامرأة، وتزوجتها اليوم. وقال القوم: طلّقها أمس، ولاندرى أكانت امرأته أم لا، فالقاضى لا يقضى بطلاقها حتى شهدوا عليه أنه طلّقها، وهى امرأته.

٥٧٤٥- وفيه أيضًا: إذا قال لامرأته: أنت طالق واحدة أو ثلاثًا، فإن لم يدخل بها بانت بواحدة، ولا خيار فى الثلاث، وإن كان قد دخل بها، فهو بالخيار ما دامت فى العدة، فإذا انقضت العدة بانت بواحدة، وليس فى الثلاث خيار، وهذا قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى. وعلى قياس ما ذكرنا قبل هذا: أنّ من أوقع أحد الطلاقين إما الأخف أو الأغلظ، يقع الأخف، ينبغى أن تقع الواحدة على كل حال، ولا يكون له الخيار.

٥٧٤٦- وفى "البقالى": إذا قال لها: أنت بائن أو رجعى، ثم قال لها: أنت بائن، صار مختارًا للرجعى ووقع أخرى، وكذلك [إن خالعها، أو طالقها بمال، ولو][1] قال لها: أنت طالق لم يكن اختيارًا، ولو قال: رجعيًا وأراد الاستئناف كان مختارًا للرجعى، ووقع أخرى ولو قال: عنيت الأولى صدق. وكذلك إذا قال لها: أنت بائن وقال: عنيت الأولى صدق. وقال محمد رحمه الله تعالى فى "الجامع الصغير": إذا قال الرجل لامرأته ولم يدخل بها: أنت طالق واحدة، فماتت المرأة بعد قوله: أنت طالق، قبل قوله: واحدة، لم يقع عليها شىء.

٥٧٤٧- الأصل فى هذه المسألة وأجناسها: أنّ الزوج إذا وصل العدد بقوله: أنت طالق، كان العامل هو العدد لا قوله: أنت طالق، ألا ترى أنه لو قال لها قبل الدخول بها: أنت طالق ثلاثًا يقع الثلاث، وكذلك لو قال لها: أنت طالق ثنتين يقع ثنتان، ولو كان العامل قوله: أنت طالق، وقد بانت بقوله: أنت طالق لا إلى عدة، ينبغى أن لايقع عليها الزيادة على الواحدة، عُلم أنّ العامل فى مثل هذه الصورة العدد، وقد صادفها العدد وهى ميتة، فلا يقع عليها شىء. وعلى هذا إذا قال لها: أنت طالق ثلاثًا، فماتت بعد قوله: أنت طالق، قبل

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

قوله: ثلاثًا، لا يقع عليها شيء.

٥٧٤٨- قال في "الجامع الصغير" أيضًا: وكذلك إذا قال لها: أنتِ طالق ثلاثًا إن شاء الله تعالى، فمات بعد قوله: ثلاثًا، قبل قوله: إن شاء الله، لا يقع عليها شيء؛ لأن قوله: إن شاء الله إذا اتصلت بالكلام أبطله، وقد اتصلت بالإيقاع ههنا، فأخرجته من أن يكون إيقاعًا وإيجابًا. والموت ينافي إيجاب الطلاق، ولا ينافي ما يبطله بل يلائمه.

٥٧٤٩- وفي "الأصل": لو قال لها: أنت طالق، وهو يريد أن يقول ثلاثًا، فأمسك على فيه رجل، فلم يقل: شيئًا، أو مات الزوج قبل أن يقول: ثلاثًا، فإنه يقع واحدة؛ لأن الزوج ما أوصل العدد بالإيقاع هنا، فكان العامل قوله: أنت طالق، ونية الثلاث لايعمل فيه.

٥٧٥٠- وفي "الأصل" أيضًا: إذا قال لها: أنت طالق وأنت طالق، فماتت المرأة قبل أن يتكلم بالكلام الثاني، يقع واحدة بالكلام الأول، ويبطل الكلام الثاني؛ لأن كل كلام عامل في الوقوع، فإنما يعمل ما صادفها وهي حية. ولو قال لها: أنتِ طالق، وأنت طالق إن دخلت الدار، فماتت عند الأولى والثانية، لا يقع عليها شيء؛ لأن الكلمات المعطوفة بعضها على البعض إذا اتصل الشرط بآخرها، يخرج من أن يكون إيقاعًا، وقد وجد اتصال الشرط بعد الموت.

٥٧٥١- امرأة قالت لزوجها: وهبت لك مهري فعوّضني، فقال الزوج: عوّضتك ثلاث تطليقات، طلِّقت ثلاثًا؛ لأن العوض هبة، فصار كأنه قال: وهبت لكِ ثلاث تطليقات.

٥٧٥٢- رجل قال لامرأته: بعت منكِ أمرك بألف درهم، إن اختارت نفسها في المجلس [وقع الطلاق، ولزمها المال؛ لأنه ملّكها أمرها في الطلاق بالمال. وجواب التمليك يقتصر على المجلس، فإذا اختارت نفسها في المجلس][1]، فقد تملّكت.

٥٧٥٣- وفي "مجموع النوازل": رجل له امرأتان، قالت إحداهما له: خويشتن خريدم از تو بكابين وهزينه[2] عدت، فقال الزوج: آن ديگر را طلب كن، فجاءت الأخرى وقالت مثل ما قالت الأولى، فقال الزوج: فروختم، فقيل للزوج: كدام زن را فروختي؟ فقال الزوج: هر دو را، تحرم عليه الأخيرة بالخلع، والأولى بالإقرار، هكذا حكى عن نجم الدين النسفي رحمه الله تعالى.

٥٧٥٤- وإذا اختلف الزوج والمرأة كم كان بينهما من الخلع؟ فقال الزوج: كان الخلع

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

(٢) المصارف على حساب الواردات.

بيننا مرتين، وقالت المرأة : لا، بل كان ثلاثًا، فالقول قول من؟ حكى فتوى شمس الإسلام[١] على بن محمد الإسبيجابى : أنّ القول قول الزوج . وحكى عن نجم الدين النسفى رحمه الله تعالى، أنه كان يقول : إن كان هذا بعد نكاح جرى بينهما، فقالت المرأة : النكاح لم يصح ؛ لأن النكاح بعد الخلع الثالث، وقال الزوج : لا، بل صحّ النكاح ؛ لأنه بعد الخلعين، فالقول قول الزوج ؛ لأن سبب الحل قد جرى بينهما وهو النكاح، فالمرأة تدّعى الحرمة مع قيام سبب الحل، والزوج ينكر . وأما إذا اختلفا بعد ما انقضت عدتها عن خلع، والزوج يقول : هذا هو الخلع الثانى، يريد أن يزوجها، والمرأة تقول : هذا هو الخلع الثالث وليس لك أن تزوجنى، فالقول قولها، ولا يجوز النكاح بينهما ؛ لأنهما اتفقا على الحرمة، وهو يريد أن يعقد عليها، ويزعم أنّ له ذلك وهى تنكر، والأول أقرب إلى الصواب ؛ لأنهما ما اتفقا على حرمة المحل، بل اختلفا فيه، المرأة تدّعى حرمة المحل بادعاءها الخلع ثلاث مرات، والزوج ينكر .

٥٧٥٥- وسئل نجم الدين هذا عن رجل خالع امرأته، ثم تزوجها بعد ذلك بمهر مسمى، ثم قال : تو برمن حرامى بدان خلع، هل تحرم؟ قال : نعم ؛ لأنه أقرّ أنها حرام عليه فى الحال بذلك الخلع، ولن يكون كذلك إلا إذا كان ذلك الخلع ثالثًا[٢]، وإقراره حجة عليه . فقيل : هل يجب لها المسمى عليه، إن كان قد دخل بها؟ قال : نعم ؛ لأنه لم يصدّق عليها فى حق فساد النكاح، فصح النكاح فى حقها، وثبت الحرمة بإقرارها الآن .

٥٧٥٦- وفى "المنتقى" عن محمد رحمه الله تعالى : إذا خالع امرأته على إن جعلت صداقها لولدها، أو على إن جعلت صداقها لأجنبى، فالخلع جائز، والمهر للزوج، ولا شىء للولد . وفى "البقالى" : إذا قالت : اخلعنى على أن أهب لفلان كذا، فالهبة من جهتها، فإن سلمتها، فلا رجوع، والطلاق بائن وإلا ضمنت، وإن قالت : عنك، فالهبة عنه .

٥٧٥٧- رجل خالع امرأته، ثم طلّقها بعد الخلع على جعل، يقع الطلاق، ولا يجب الجعل، أما يقع الطلاق ؛ لأن هذا طلاق صادف محله، وأما لا يجب الجعل ؛ لأن الجعل إنما يجب بإزاء ملك النفس، والمرأة بهذا الطلاق لم تملك النفس .

٥٧٥٨- رجل خالع امرأته على أن ترد على الزوج جميع ما قبضت منه، وكانت قد وهبت ما قبضت من إنسان أو باعته منه، ولم ترد على الزوج، كان عليها أن ترد على الزوج مثل ذلك، إن كان المقبوض من ذوات الأمثال، وقيمته إن لم يكن المقبوض من ذوات الأمثال ؛

---

(١) وفى "ف" و "ب" : شيخ الإسلام .

(٢) هكذا فى "ب" و "ف"، وكان فى الأصل و "ظ" : بائنًا .

لأن بدل الخلع مستحق، والحكم فى مثله ما قلنا: إذا جرى بينه وبين امرأته خلع غير صحيح، فسأله رجل با زن جداى كردى؟ فقال: نعم، فهذا إقرار منه بالحرمة، وإقراره حجة عليه. ولو كان قال: بدان خلع جدائى كرده ايم، وذلك الخلع غير صحيح، لا يقع الطلاق.

٥٧٥٩- قال فى الأصل: وإذا اختلعت المرأة من زوجها [على جعل إلى أجل مسمى][1]، فالخلع جائز، والجعل إلى أجله، وإذا أعطت كفيلا، أو رهنًا ببدل الخلع جاز؛ لأنه دين مضمون عليه، فيصح به الرهن. والكفالة كسائر الديون. فإذا اختلعت من زوجها بألف درهم إلى الحصاد والدياس، فالخلع جائز والأجل جائز. ولو اختلعت من زوجها بألف درهم إلى موت فلان، فالخلع جائز والأجل باطل، وكل واحد من الأجلين مجهول. وإنما كان كذلك؛ لأن الجهالة فى مجىء الحصاد والدياس يسيرة؛ لأنه لا يتقدّم ولا يتأخر إلا بمقدار شهر أو أقل، والجهالة فى موت فلان متفاحشة؛ لأن موت فلان قد يوجد بعد مدة يسيرة، وقد لا يوجد إلا بعد مدة طويلة. والأصل أنّ الجهالة المتفاحشة فى الأجل تمنع صحة التأجيل فى الخلع، واليسيرة لا تمنع، فلو ذهب الحصاد فى تلك السنة، فإنه يعتبر الوقت؛ لأن المقصود من ذكر الحصاد الوقت لا عينه.

٥٧٦٠- اختلعت من زوجها على عبد بعينه، وهلك العبد قبل التسليم، رجع الزوج عليها بقيمته، وقد مرّ جنس هذا فى فصل الخلع. وإن ظهر أنه كان ميتًا وقت الخلع، فعلى قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى: يرجع الزوج عليها بما دفع إليها من المهر، وعلى قول أبى يوسف رحمه الله تعالى: يرجع عليها[2] بقيمته لو كان حيًا. وهذه المسألة فرع ما إذا تزوج على عبد بعينه، فإذا هو حر أو ميت، فعلى قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى: لها مهر المثل، ففى الخلع يجب عليها رد ما قبضت من المهر؛ لأن حكم فساد التسمية فى النكاح وجوب مهر المثل، وحكم فساد التسمية فى الخلع رد ما دفع إليها من المهر.

٥٧٦١- وإذا اختلعت من زوجها على خادم، أو وصيف بغير عينه، فالخلع جائز، وكان للزوج خادم وسط، ووصيف وسط؛ لأن الجهالة فى الصفة، لا فى الجنس، وجهالة الصفة لاتمنع صحة التسمية فى معاوضة مال بما ليس بمال، على ما عرف فى النكاح.

٥٧٦٢- وإذا خالعها على عبد أو ثوب، فإن كان بعينه جاز الخلع، وكان للزوج عين ذلك، وإن كان بغير عينه، ففى العبد يجوز؛ لأن العبد معلوم الجنس، إلا أنه مجهول الصفة،

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

(٢) وفى "ف": رجع الزوج عليها... إلخ.

لكن جهالة الصفة لا تمنع صحة التسمية فى معاوضة مال بما ليس بمال، وفى الثوب لا يجوز؛ لأن الثوب مجهول الجنس، ومثل هذه الجهالة تمنع صحة التسمية، كما لو خالعها على حيوان. وإن كان العبد بعينه، إلا أنه لم يرَه، فليس له خيار الرؤية؛ لأن العبد ملك بعقد لايحتمل الفسخ. وفى مثل هذا لا يثبت خيار الرؤية لعدم الفائدة، وإن وجد به عيبًا إن كان يسيرًا لا يرده، وإن كان فاحشا يرده، والخلاف فى هذا وفى النكاح سواء. والعيب اليسير ما يدخل تحت تقويم المقوّمين، ومعناه أن يقوّم صحيحًا بعشرة، وقد يقوم مع هذا العيب بعشرة.

٥٧٦٣- وقعت فى زماننا أنّ رجلا وكّل رجلا بخلع امرأته، وقال بالفارسية: تو وكيل منى بخلع با زن من چون زن من قباء من بتو دهد، فدفعت المرأة قباء الزوج إلى الوكيل، وجرى الخلع بينهما، وكتب خط البراءة كما هو الرسم فيه، فنظر الزوج إلى القباء، فوجده بلا بطانة، فقال: لا يصح الخلع؛ لأنه لا يسمى قباء، إنما يسمى بكتائى أو هر تو، والتوكيل بالخلع شرط دفع القباء، ولو كان له بطانة إلا أنه لا كمين له، أو لم يكن له أحد الكمين، فقيل فيما إذا لم يكن له كمان: إنه لا يصح الخلع، وفيما إذا لم يكن له أحد الكمين: إنّ الخلع صحيح.

وقد قيل: يصح الخلع وإن لم يكن له كمّان، واستدلّ هذا القائل بما ذكر محمد رحمه الله تعالى فى أيمان "الأصل": إذا حلف الرجل لا يلبس ثوبًا، فلبس ثوبًا ليس له كمّان، يحنث فى يمينه؛ لأنّ الكمّ للثوب بمنزلة اليد للرّجل، ومقطوع اليدين يسمى رجلا، فمقطوع الكمّين يسمى ثوبًا، فكذا يسمى قباء.

وقد قيل: ينظر إن كان فى زعم الزوج أن قباءه كان مع البطانة ومع الكمين، كان التوكيل بشرط دفع القباء مع البطانة والكمين، فلا يصح الخلع إذا ظهر أنه لا بطانة له ولا كم، وإن كان فى زعم الزوج أنّ قباءه كان بدون البطانة أو بدون الكمين، كان التوكيل بشرط دفع القباء الذى لا بطانة له أو لا كمّ له، وقد وجد، فيصح الخلع، وهو الأظهر والأشبه.

٥٧٦٤- وإذا خالع الرجل امرأته على أن تعطيه دوهمًا، قد نظر إليه فى يدها، فإذا هو زيف أو ستوق، فإن له أن يأخذ منها دوهمًا جيدًا، أما إذا وجده ستوقًا فلأنه أشار وسمى، والمشار إليه من خلاف جنس المسمى، فتكون العبرة للتسمية. وإذا صارت العبرة للتسمية، صار كأنها قالت: خالعنى على درهم ولم يشر، وهناك ينصرف إلى الجيد، كذا هنا.

وأما إذا وجده زيفًا، فلأن المشار إليه وإن كان من جنس المسمى، إلا أنّ الإشارة إلى الدراهم لغو فى حق استحقاق عينها، أما فى حق الصفة والمقدار لها عبرة. ألا ترى أنه إذا قال

لآخر : بعت منك هذا العبد بهذا الدرهم وهو زيف ، والبائع يعلم به ، فإنه لايقع البيع بالجياد ، وإنما يقع بالزيف . قلنا : إنما يعتبر الإشارة فى حق الصفة إذا كان [العاقد الآخر يعلم بصفته ، أما إذا كان][١] لا يعلم فلا[٢] . ألا ترى أنّ فى مسألة البيع ، لو لم يعلم البائع بكونه زيفًا يقع البيع بالجياد ، وتأويل مسألتنا : أنّ الزوج لم يعلم بكونه زيفًا ، حتى لو علم بكونه زيفًا كان له الزيف .

٥٧٦٥- وإذا اختلعت منه على ثوب فى يدها أصفر ، فقالت : هذا ثوب هروى ، فإذا هو مصبوغ ، كان له ثوب هروى وسط ، قالوا : وتأويله : أنّ المصبوغ لم يكن هرويًا ؛ [لأنه متى لم يكن هرويًا][٣] ، فقد أشارت وسمت ، والمشار إليه ليس من جنس المسمى ، فتكون العبرة للتسمية ، وصار تقدير المسألة كأنها قالت : خالعنى على ثوب هروى ، فأما إذا كان المصبوغ هرويًا ، والمشار إليه من جنس المسمى ، فتكون العبرة للإشارة ، فيكون له عين المشار إليه .

٥٧٦٦- وفى "فتاوى أبى الليث رحمه الله تعالى" : سكران قال لامرأته : إن لم يكن فلان أوسع منكِ دبرًا ، فأنت طالق ، قال أبو بكر الإسكاف : هذا شيء غير مفهوم ، ولا مقدرة على معرفته ، فلا يقع به الطلاق .

٥٧٦٧- وفى "فتاوى سمرقند" : رجلان قال كل واحد منهما لصاحبه : إن لم يكن رأسى أثقل من رأسك ، فامرأتى طالق ، وطريق معرفة ذلك أنهما إذا ناما ودعيا ، فأيهما كان أسرع جوابًا كان رأس الآخر أثقل منه .

٥٧٦٨- فى "أيمان العيون" : رجل حلف أنّ فلانًا ثقيل ، وهو عنده ثقيل وعند الناس ليس بثقيل ، لا يحنث إلا أن ينوى ما عند الناس ؛ لأن اليمين يقع على ما عنده ، فظاهر أن يحمل عليه[٤] ما لم ينو بخلافه .

٥٧٦٩- رجل اتخذ ضيافة ، فقدم عليه رجل من قرية أخرى ، فقال : إن لم أذبح على وجه هذا القادم بقرة من بقورى[٥] ، فامرأتى طالق ، ينظر إن ذبح بقرة قبل أن يرجع إلى هذا

---

(١) أثبت من "ب" و "ف" .

(٢) هكذا فى "ب" و "ف" ، وكان فى الأصل و "ظ" : خلافه .

(٣) أثبت من "ب" و "ف" .

(٤) وفى "ب" و "ف" : ما عنده ظاهرًا فيحمل عليه .

(٥) وفى "ظ" : بقرى .

القادم، بر فى يمينه، وإلا طلقت امرأته ؛ لأن يمينه انعقدت على هذا القدوم عادة، وإن ذبح بقرة من بقور امرأته لم يبر فى يمينه ؛ لأن شرط البر ذبح بقرته، فلا يبر إلا إذا كان بين هذه المرأة وزوجها من الانبساط ما لا يميز كل واحد منهما ماله من مال صاحبه قط، ولا يجرى بينهما مجادلة فيما يتناول كل واحد منهما من مال صاحبه قط، فحينئذٍ رَجوت أن يبر ؛ لأن هذا يعد ذبح بقرته عادة[1]، فإن كان هذا الرجل قد ذبح بقرة نفسه لأجله، لكن ما أضافه بلحمها بعد الذبح، فإن كان القرية التى انتقل منها هذا القادم قريبة من هذه القرية برّ فى يمينه، وإن كانت بعيدة ممّا يعد سفرًا أخاف أن لا يبر فى يمينه ؛ لأن مثل هذا إذا قدم يتخذون الضيافة لأجله، فيقع اليمين على الضيافة بعد الذبح.

٥٧٧٠- إذا قال بالفارسية : اگر من هرگز كشت كنم فى هذه القرية، فامرأته طالق ثلاثًا، فإن زرع شيئًا من الحبوب، أو بذر البطيخ، أو القطن، طلقت امرأته ؛ لأنه يزرع[2]. وإن سقى زرعا قد زرعه غيره، أو حصد لا تطلق امرأته ؛ [لأنه ما لم يزرع لايسمى كشت كردن.

ولو دفع إلى غيره مزارعة، أو استأجر أجيرًا، فزرع أجيره لا تطلق امرأته][3] إذا كان ذلك الرجل ممن يلى ذلك بنفسه.

٥٧٧١- وإن نوى لا يأمر غيره، طلقت امرأته ؛ لأنه نوى ما يحتمل لفظه، وفيه تغليظ، فإن كان قد زرع أجير له، أو زرع غلامه، وقد كان يعمل له قبل ذلك، طلقت امرأته ؛ لأنه كان يزرع قبل اليمين بهذا الغلام، وبهذا الأجير، فيدخل هذا النوع تحت اليمين إلا إن نوى نفسه[4] ؛ لأنه نوى حقيقة كلامه.

٥٧٧٢- إذا قال : إن عمرت فى هذا البيت عمارة، فامرأته طالق، فخرب حائط بين هذا البيت، وبين بيت رجل آخر فعمّره، وكان من قصده عمارة البيت الآخر، طلقت امرأته. وسئل أبو جعفر رحمه الله تعالى عن هذا، فقال : الإرادة مع حقيقة الفعل غير نافذة، أراد به أنه لا معتبر بالإرادة مع حقيقة الفعل.

٥٧٧٣- إذا قال الرجل لأصحابه : إن لم أذهب بكم الليلة إلى منزلى، فامرأتى طالق،

---

(١) وفى "ظ" : لأن هذا يعد ذابحا بقرته عادة.

(٢) وفى "ب" و "ف" : قد زرع.

(٣) أثبت من "ب" و "ف" و "ظ".

(٤) وفى "ف" : تحت اليمين إلا أن يقع بنفسه ؛ لأنه نوى . . . إلخ.

فذهب بهم بعض الطريق ، فأخذهم العسس[1] وحبسهم ، لا تطلق امرأته ، هكذا حكى عن الفقيه أبى جعفر رحمه الله تعالى ، قال الفقيه أبو الليث : هذا الجواب يوافق قولهما فى مسألة الكوز .

٥٧٧٤- وفى أيمان "المنتقى" : إذا قال لامرأته : إن لم تطلقى نفسك ، فأنت طالق ، فهذا على المجلس ، وهو إذن لها فى التطليق ، فيلزمها ذلك إن طلقها .

٥٧٧٥- ابن سماعة قال : سمعت أبا يوسف رحمه الله تعالى يقول فيمن قال : كل امرأة أتزوجها تشرب السويق ، فهى طالق ، أو قال : كل امرأة أتزوجها تلبس المعصفر ، فهى طالق ، فتزوج امرأة ، فهذا على أن تشرب السويق ، وتلبس المعصفر بعد التزوج إلا أن تكون نيته على ما قبله .

٥٧٧٦- المعلى عن أبى يوسف رحمه الله تعالى : رجل قال لامرأته : كل امرأة أتزوجها غيرك إلا أن لا تزوجينى نفسك ، فهى طالق ، ثم إن المحلوف عليها أبت أن تزوج نفسها منه ، فتزوج الرجل بامرأة أخرى ، ثم إن المحلوف عليها زوجت نفسها منه قال : إذا تزوج هذه طلقت كل امرأة تزوجها بعد اليمين .

٥٧٧٧- بشر عن أبى يوسف رحمه الله تعالى : إذا قال لامرأة لا يملكها : إذا تزوجتك فأنت طالق ، ثم قال لامرأة أخرى له لا يملكها : إذا تزوجتك ، فقد أشركتك فى هذه التطليقة ، فتزوج الثانية مع الأولى ، أو بعد الأولى طلقتا ، ولو تزوج الثانية أولا ، لايقع عليها الطلاق ما لم يتزوج الأولى ، فإذا تزوج الأولى الآن يقع الطلاق عليها .

٥٧٧٨- قال فى "الجامع" : إذا قال الرجل : إن دخلت الدار فعبدى حر ، وإن كلمت فلانًا فامرأتى طالق ، فدخل الدار ، عتق عبده ، ولا ينتظر فيه كلام فلان ، ولو كلّم فلانًا ، طلقت امرأته ، ولا ينتظر فيه دخول الدار .

٥٧٧٩- ولو قال : أنت طالق غدًا ، أو عبدى حر بعد غد لا يقع شىء ما لم يجئ بعد غد ، وإذا جاء بعد غد خيّر بين أن يختار الطلاق ، أو يختار العتق .

والفرق أن فى الصورة الأولى كلمة "أو" دخلت على الشرطين ، ودخولها على الشرطين لا يكون دخولا على الجزائين[2] ؛ لأن الشرط تبع للجزاء لأنه يوجب الجزاء حالا ، وهو التأخر ، وما يوجب لغيره حالا فهو كالصفة لذلك الغير ، والصفة تابعة للموصوف ، وإذا

---

(١) العسس : من يطوف بالليل يحرس الناس ، ويكشف أهل الريبة .

(٢) هكذا فى "ف" و "ب" ، وكان فى جميع النسخ التى عندنا : دخولا على الجزاء .

كان الشرط تبعا للجزاء لا يستتبع الجزاء، فاقتصرت كلمة "أو" على الشرطين [وبقى كل جزاء عينا للشرط الذى علق به][1]، فإذا وجد ذلك الشرط ترك الجزاء المتعلق به، وبطل الآخر كيلا يلزمه حكم اليمين[2]. وقد أدخل بينهما حرف أو؛ لأن حرف أو، وإن كانت تعم فى النفى، وهو الشرط تخص فى الإثبات، وهو الجزاء.

وفى الصورة الثانية[3] كلمة أو دخلت على الجزائين، ودخولها على الجزائين يكون دخولا على الوقتين؛ لأن الوقت كالصفة للجزاء [لأنه يوجب صفة التأخر للجزاء][4]، والصفة تابعة للموصوف، فما دخل على الأصل يكون داخلا على التبع، فصار الطلاق مضافًا إلى أحد الوقتين، والعتاق كذلك، وصار تقدير المسألة أنه قال لامرأته: طالق، أو عبده حرّ غدًا، أو بعد غد، فصار ملتزمًا أحد الجزائين فى أحد الوقتين. والمستلزم [فى آخر الوقتين ملتزم][5] فى آخرهما، فيصير عند آخر الوقت كأنه قال: عبده حر، أو امرأته طالق، ولو قال هكذا كان له أن يختار أيتهما شاء ويبطل الآخر، كذا هنا. ولو قال الرجل[6]: امرأته طالق إن لم يكن يدخل فلان هذه الدار أمس، ثم قال: عبده حر، إن كان فلان دخل هذه الدار أمس حلف يمينين على رجل واحد، وعلى دار واحدة ولا يدرى أ دخل فلان الدار، أو لم يدخل، ذكر فى "الجامع" أنه تطلق امرأته، ويعتق عبده قال ثمة. ومن العلماء رحمهم الله تعالى من قال لا: يعتق عبده ولا تطلق امرأته.

وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى فى "النوادر": أنه تطلق امرأته ولا تعتق عبده. فوجه ظاهر الرواية أن اليمين بالإطلاق إقرار بأن فلانًا دخل الدار، واليمين بالعتق إقرار بأن فلانًا لم يدخل الدار، فقد وجد شرط الحنث فى اليمينين بإقراره، فيحنث فيهما. ألا ترى أنه لو أقر بعد اليمينين، فقال: فلان دخل الدار [ثم قال: لا، بل لم يدخل][7] يحنث فيهما جميعًا وطريقه ما قلنا. وفى القدورى أن أبا يوسف رحمه الله تعالى كان يقول أولا بالحنث فى

(١) أثبت من "ب" و "ف".

(٢) وفى "ب" و "ف": حكم اليمينين.

(٣) وفى "ب" و "ف": أما فى الصورة.

(٤) أثبت من "ب" و "ف" و "ظ".

(٥) أثبت من "ظ"، وفى "ف": فى أحد الوقتين ملتزم.

(٦) وفى "ف": كذا هنا، وقال فى "الجامع" أيضًا: إذا قال الرجل... إلخ.

(٧) أثبت من "ب" و "ف".

اليمينين كما ذكر فى "الجامع" ثم رجع عن هذا وقال: إذا قال بعد الأولى: وهمت[١]، أو غلطت حنث فى اليمين الأولى، ولم تلزمه الثانية.

٥٧٨٠- وفى "نوادر ابن سماعة" عن محمد رحمه الله تعالى إذا قال لامرأته [أنت طالق إن دخلت الدار ثنتين قال: هى طالق بدخول الدار ثنتين، وكذلك إذا قال][٢] أنت طالق إن دخلت الدار ثلاثًا كانت طالق ثلاثًا، وكذلك إذا قال: أنت طالق إن دخلت الدار بائنًا كانت طالقًا بدخول الدار واحدة بائنة، ولو قال: أنت طالق واحدة إن دخلت الدار ثنتين كانت طالقًا الساعة ثنتين وإذا دخلت الدار طلقت واحدة أخرى. قال: ألا ترى أنه لو قال لها: أنت طالق واحدة إن دخلت الدار طالق كانت طالقًا الساعة واحدة بقوله طالق، فكانت الأولى على دخول الدار.

٥٧٨١- بشر عن أبى يوسف رحمه الله تعالى فيمن قال: كل امرأة من نساءى تدخل هذه الدار، فهى طالق وفلانة، فسمع بعض نساءه، وقع الطلاق على المسمى قبل الدخول، فإن دخلت الدار لزمها أخرى، يريد به إذا كانت فى العدة، فيقع عليها تطليقتان إحداهما بحكم اليمين المنعقدة بقوله: كل امرأة من نساءى، وأخرى بغير يمين، وقد مرت هذه المسألة من قبل.

٥٧٨٢- وكذلك إذا قال: كلما دخلت امرأة من نساءى الدار، فهى طالق وأنت، قال ذلك لامرأة أخرى [أو قال: من دخلت من نساءى الدار، فهى طالق وأنت، قال ذلك لامرأة أخرى][٣] لزمها الطلاق ساعة ما سكت، فإن دخلت لزمها أخرى أيضًا ما دامت هى فى العدة.

٥٧٨٣- وكذلك لو قال لامرأته: أنت طالق ومن دخلت الدار من نساءى طالق، فهى طالق للحال، فإن دخلت الدار وهى فى العدة لزمها أخرى، ولو قال: أنت وفلانة طالق إن دخلت الدار، لم تطلق واحدة منهما حتى تدخل فلانة الدار [وكذلك إذا قال لها: أنت وفلانة طالق إن دخلت فلانة الدار، لم تطلق واحدة منهما حتى تدخل فلانة الدار][٤].

٥٧٨٤- سئل نجم الدين النسفى رحمه الله تعالى عمن له امرأة حلال وامرأة حرمت عليه

---

(١) هكذا فى "ب" و "ف"، وكان فى الأصل و "ظ": أو همت.

(٢) أثبت من "ب" و "ف".

(٣) أثبت من "ب" و "ف".

(٤) أثبت من "ب" و "ف".

بثلاث، فدخل الرجل على امرأته بحلال، فقالت له : رو بخانه آن زن سه طلاقه، فقال الرجل : سه طلاقه آن كس است كه آن زن را سه طلاقه مى گويد، هل تطلق هذه ثلاثًا؟ قال : نعم.

٥٧٨٥- وسئل هو أيضًا عمن قال : اگر باين خانه چيزى اندر آرم از باب كدخداى[١] فامرأته طالق، پسر اين مرد بخانه بدر آمد وبيمار شد وپدر كشك[٢] آورد با اهل وى پخت تا جمله خورند، قال : لو جاء به للمريض وحده لا تطلق امرأته ولو كان بخلافه تطلق.

٥٧٨٦- وسئل هو أيضًا عمن قالت له امرأته : تو از من بيك سو من از تو سه بيك سو فقال الزوج : همچنان گير، هل تطلق بهذا؟ قال : لا [لأنه لو قال الزوج لها : تو از من بيك سو ومن از تو بيك سو لا][٣] تطلق لأن هذا ليس بصريح ولا كناية.

٥٧٨٧- وسئل هو أيضًا عمن [قالت له امرأته : طلقنى فقال لها : ترا نه طلاق مانده است، ونه نكاح برخيز وبرو قال : هذا إقرار أنه قد طلقها ثلاثًا.

٥٧٨٨- وسئل هو أيضًا عمن][٤] حلف بطلاق امرأته أن لا يشرب خمرًا، وكانت امرأته تشدد عليه فى هذا التحليف، فقال لها : اكنون چون هفتاد دو طلاقه شدى ديگر چه؟ قال : هذا إقرار بالطلقات الثلاث.

٥٧٨٩- وسئل هو أيضًا عمن قال لامرأته : همه زنان خويشتن از مردان خريده اند من خويشتن از تو مى خرم مى فروشى؟ زن گفت : اگر طلاق در شكم من است دادمت صد بار طلاق، مرد گفت : طلاق دادمت وميگويد : افسوس وى خواستم، ورد سخن وى قال : سه طلاق افتد؛ لأن صيغته صيغة التطليق وينبغى أن يقال : إن غير النغمة بحيث يعلم أنه أراد به افسوس زن، ورد سخن وى لا تطلق، وقد مر شىء من هذا فيما تقدم.

٥٧٩٠- وسئل هو أيضًا عمن قال لامرأته : اگر ازين پس مرغ دارى ترا طلاق؟ مرغان را بكسى ديگر داد، اين زن تا آن كس بدارد قال : إن كان يمينه للوث منها فى بيته فإذا أمسكه غيرها فى بيته لا تطلق، وإن كان يمينه لاشتغالها بإمساكها وتدبير بيضها وعلفها تطلق؛ لأن ذلك حاصل بإمساك غيره بأمرها.

---

(١) رئيس القرية أو المنطقة.

(٢) اللبن الجافّ (قروت).

(٣) أثبت من "ب" و "ف".

(٤) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

٥٧٩١- وسئل هو أيضًا عمن قال : اگر مى خورم يا بدست گيرم زن از وى بسه طلاق ، فتناول إناء من الخمر هل تطلق امرأته؟ قال : نعم ، وقال : هذا يكون بتناول الخمر باليد ، فإن عينها لا يتناول باليد بانفرادها ، وإنما يتناول فى الإناء ، فقيل له : إن أخذ الإناء لا للفسق[1] ، لكن للنقل إلى مكان التخليل هل تطلق؟ قال : نعم ، إذا لم يخطر بباله عند اليمين الأخذ بالشرب .

٥٧٩٢- وسئل هو أيضًا عمن قال لغريمه : زن تر اچه نامست ، فقال : عائشة وكان اسم امرأته فاطمة ، فقال رب الدين : اين زن كه ترا بخانه است عائشة نام از تو بطلاق اگر فردانيائى ، ومرا نه يبنى فقال : نعم ، فردا نيامد ، هل تطلق امرأته؟ قال : لا ، وهذا ظاهر .

٥٧٩٣- وسئل هو أيضًا عمن قال لامرأته : اگر از كار كرد تو من دانگى خورم ، تو ازمن بطلاق ، فعملت وأرضعت ووهبت لآخر ، ثم إن الموهوب له قدمه إلى الحالف فأكله ، قال : طلقت امرأته ؛ لأنه أكل من أجر كسبها وإرضاعها ؛ لأنه بالهبة لا يخرج عينه من عملها ، أو أجر إرضاعها . قال : وهذا بخلاف ما لو قال : إن أكلت مالك وباقى المسألة بحالها ، حيث لاتطلق ؛ لأنه خرج عن ملكها بالهبة والتسليم ، فلا يكون مالها ، أما هنا بخلافه .

٥٧٩٤- وفى القدورى : إذا حلف لا يأكل من كسب فلان ، فانتقل كسبه إلى غيره بشراء ، أو وصية ، فأكل الحالف لا يحنث ؛ لأنه صار كسبها للثانى ، والمشترى والموصى له يملك[2] على حكم ملك الأول ، فعلى قياس ما ذكره القدورى رحمه الله تعالى : ينبغى أن لاتطلق فيما إذا قال لها : اگر از كار كرد تو خورم ؛ لأن الكسب عربية كار كرد [والمعنى أنه اختلف سبب الملك ، واختلاف سبب الملك ينزل منزلة اختلاف العين على ما عرف][3] .

٥٧٩٥- وفى "فتاوى الفضلى رحمه الله تعالى" : إذا قال لامرأته : ترا طلاق اگر پشيمان نشوم ، قال : لا يقع الطلاق سواء ندم فى الحال ، أو لم يندم ، أما إذا ندم فلا شك ، وأما إذا لم يندم فلأنه عسى يندم فى الثانى .

٥٧٩٦- إذا قال لها : إن لم أجامعك مع هذه الجبة التى عليك ، فأنت طالق ، فنزعتها وأبت أن تلبسها ، فالحيلة فى ذلك أن يلبس الزوج الجبة ، ويجامعها فلا تطلق ؛ لأنه جامعها مع

---

(١) هكذا فى الأصل و"ف" و"ظ" ، وفى "ب" : لا للكسوة ، وفى "م" : لا للمسفق ، لعله لا للسقى .

(٢) وفى "ب" و"ف" : لا يملك .

(٣) أثبت من "ب" و"ف" .

هذه الجبة .

٥٧٩٧- إذا قال لها : إن دخلت بيتا فيها عبد الله فامرأته طالق ، ثم أراد أن يجتمع مع عبد الله فى بيت ، فالحيلة [أن يدخل هو أولا ثم عبد الله فلا تطلق ، وإذا قال لها : إن دخلت علىّ ، أو قال : إن دخلت عليك ، فأنت طالق ، فالحيلة أن يدخلا][(١)] معًا فلا تطلق ؛ لأنه لم يدخل عليها ، ولم تدخل هى عليه .

٥٧٩٨- رجل اشترى منّا من لحم ، فقالت له امرأته : هذا أقل من منّ وقد خانوك ، وحلفت على ذلك بالعتاق ، وقال الرجل : إن لم يكن منّا ، فأنت طالق ثلاثًا ، فالحيلة فى ذلك أن تطبخ المرأة اللحم قبل أن يوزن ، فلا يقع الطلاق ولا العتاق بالشك .

٥٧٩٩- مؤذن أذّن فى يوم غيم ، فقال رجل : هو للظهر ، وقال آخر : هو للعصر ، وحلف كل واحد منهما بطلاق امرأته على ما يقول ، فسألوا المؤذن ، فحلف أن لايخبرهم بذلك ، ولم يعرفوا ، فإنه لا يقع الطلاق على امرأة واحدة منهما بالشك .

٥٨٠٠- رجل قال لامرأته : أنت طالق إن قرأت القرآن اليوم ، فحضرت الصلاة ، فالحيلة فى ذلك أن تأتم المرأة بزوجها ، أو بامرأة أخرى .

٥٨٠١- رجل قال لامرأته : إن كلمتك ما دمت فى هذه الدار ، فأنت طالق ، فخرجت المرأة عن هذه الدار ، ثم عادت وكلّمها لا تطلق . ولو قال لها : إن كلمتك ما كنت فى هذه الدار ، وباقى المسألة بحالها طلّقت . قال الإمام إسماعيل الزاهد رحمه الله تعالى فى الفرق : إنه يكون كون بعد كون ، ولا يكون ديمومته بعد ديمومته ، وتفسير قوله : ما دمت ، تا تو باين سرائى اندر آيى ، وتفسير قوله : ما كنت تا تو بدين سرائى اندر باشى . قال الإمام الفقيه أبو حامد رحمه الله تعالى : ما كنت أعرف الفرق إلا ببيان الإمام إسماعيل رحمه الله تعالى ، وسيأتى مسألة ما دام فى كتاب الأيمان مع تفاصيلها -إن شاء الله تعالى- .

٥٨٠٢- إذا قال لها : إن أكلت من هذا الخبز ، فأنت طالق ، فطلبت الحيلة فى ذلك حتى تأكل ولا تطلق ، فالحيلة ما روى عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى : أنه ينبغى لها أن تدق ذلك الخبز ، وتلقيها فى عصيدة ، فتطبخ حتى يصير الخبز هالكًا ، فتأكل العصيد ولاتطلق .

٥٨٠٣- قيل لرجل : امرأتك طالق؟ فأشار برأسه أى نعم ، فإن كان له لفظ[(٢)] وعبارة لا تطلق بالإشارة ، وإن لم يكن طلّقت .

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف .

(٢) فى "ب" و "ف" : نطق .

٥٨٠٤- رجل قال لامرأته: إن لم تأتينى بشىء كلّمه الله فأنت طالق ثلاثًا، قيل: ينبغى أن تأتيه بالنار، فإنّ الله تعالى [كلّم النار، قال الله تعالى: قلنا][1] ﴿قُلْنَا يَٰنَارُ كُونِي بَرْدًا وَسَلَٰمًا عَلَىٰٓ إِبْرَٰهِيمَ﴾[2].

٥٨٠٥- رجل له أربع نسوة طلّق واحدة منهنّ، ثم قال لواحدة أخرى من الثلاث الباقيات: أشركتك فى طلاق هذه، ثم قال لواحدة من الثنتين الباقيتين: أشركتك فى طلاقهما، ثم قال للرابعة: أشركتك فى طلاقهنّ، طلّقت الأولى والثانية كل واحدة منهما تطليقة، وطلّقت الثالثة ثنتين، وطلّقت الرابعة ثلاثًا.

٥٨٠٦- امرأة ارتدت وبانت من زوجها، فقال الزوج لامرأة أخرى له: قد أشركتك فى بينونة هذه، فهى بائن أيضًا. رجل قال لامرأته: إن قربتك فأنت طالق ثنتين، وتركها أربعة أشهر، ثم قال: قربتها، قال: هى طالق ثلاث تطليقات عند محمد رحمه الله تعالى. امرأة قالت لزوجها: طلّقنى ثلاثًا، فقال الزوج: أنت طالق، طلّقت واحدة إلا أن ينوى ثلاثًا، ولو قال: طلّقتك، أو قال: فعلت، فهى طالق ثلاثًا. امرأة قالت لزوجها: أنا طالق؟، فقال: نعم، فهى طالق، ولو قالت: طلّقنى، فقال: نعم، لاتطلّق وإن نوى الطلاق.

٥٨٠٧- رجل قال لامرأته: أمرك بيدك، فقالت: اختلعت منك، أو قال لها: اختارى، فقالت: اختلعت منك وهى طالق، قال لها: أمرك بيدكِ، فقالت: قبلت نفسى فهى طالق. خالع امرأته بجميع ما تملك، فرضيت بذلك جاز الخلع، وله المهر الذى تزوجها به، فإن كان دفع إليها المهر أخذه منها وإن لم يدفعه برئ منه، ورجع عليها بمثله دخل بها، أو لم يدخل.

٥٨٠٨- رجل قال لامرأته: أنت طالق إن جاء فلان وإن جاء فلان، أو قال: إذا جاء فلان، وإذا جاء فلان، أو قال: متى جاء فلان، ومتى جاء فلان، طلّقت عند وجود أحد الفعلين، ولو قدم [الفعلين][3] بأن قال: إن جاء فلان وإن جاء فلان، إذا جاء فلان وإذا جاء فلان، متى جاء فلان ومتى جاء فلان فأنت طالق، لا يقع الطلاق إلا بوجود الفعلين؛ لأن فى المسألة الأولى الكلام تام بذكر أحد الفعلين، وفى الفصل الثانى الكلام لا يتم إلا بذكر الفعلين، ولو جعل الجزاء بين الفعلين بأن قال: إن جاء فلان، فأنت طالق، وإن جاء فلان

---

(١) أثبت من "ب" و"ف".

(٢) سورة الأنبياء: ٦٩.

(٣) هكذا فى "ف"، وكان فى الأصل و"ظ": التعليق.

فأيهما جاء أول مرة طلّقت واحدة، وإذا جاء الآخر لاتطلق إلا أن ينوى تطليقتين فيكون على ما نوى.

٥٨٠٩- رجل قال لامرأته: أمرك بيدك، وطلّقى نفسك غدًا، فلها أن تطلّق نفسها فى الحال، وقوله: وطلّقى نفسك غدًا، مشورة.

٥٨١٠- وسئل الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى عمن ادعى دابة فى يدى رجل أنها له، والذى فى يديه ينكر دعوى المدعى، فحلف المدعى بطلاق امرأته ثلاثًا أنّ الدابة لى ولم يكن له بينة، والمدعى يقول: أعلم يقينًا أن الدابة لى، هل يسع لامرأته أن تقيم معه؟ قال: نعم، والأحوط أن يحلفه، فإن حلف أقامت معه، وإن نكل رافعته إلى الحاكم، فإن أبى أن يحلف فرق بينهما.

٥٨١١- وسئل أبو نصر بن سلام رحمه الله تعالى عن رجل قال لامرأته: إن حملت[1] من هذه الدار إلى تلك الدار شيئًا، فأنت طالق، ثم إنّ هذا الرجل أمر جاريته أن تعطى كل ما طلبوا من شىء من تلك الدار، فجاء إنسان من تلك الدار وطلب شيئًا، وأعطت الأمة ما طلب منها، فلم يرضَ الطالب بذلك[2]، فقالت امرأة ذلك الرجل للجارية: اذهبى واحملى من الشىء الآخر، فرجعت وجاءت بالأجود، وذهبت بذلك إلى تلك الدار، فقال: إن قامت دلالة ظاهرة على أنها أطاعت فى ذلك مولاتها، خفت عليه الحنث، وإن قامت دلالة على أنها لم تعتمد على قول مولاتها، وإنما اعتمدت على أمر مولاتها رجوت أن لا يكون حانثًا. وإن فقدت الدلالة سئلت الجارية، فأى شىء عبرت عن نفسها من طاعتها ومعصيتها، رجوت أن يسع الاعتماد على ما عبرت.

٥٨١٢- وسئل هو أيضًا عن رجل قال لامرأته: إن دفعت من حنطتى أو من شعيرى وبعثت إلى الفامى[3]، فأنت طالق ثلاثًا، وكان بهذا الرجل فى المنزل برذون، وكان بين يديه شعير يفضل من أكله مقدار كف على وجه الحثالة فى صحافه، فعمدت المرأة ودفعت الصحافة مع بقية الشعير، وملأت الصحافة من شعير آخر هو لغير الزوج، وبعثت بالصحافة إلى الفامى، قال: ينظر إلى باقى الشعير، وإلى حال الرجل، فإن كان لا يبالى بذلك المقدار، ولايعده من شعير نفسه أرجو أن لا يحنث، وإن كان يبالى بذلك المقدار ويضمنها [ويشح بقلبه

(١) هكذا فى الأصل و "ظ"، وكان فى "ب" و "ف": وجهت.

(٢) وفى "ب" و "ف": ذلك الشىء.

(٣) وكان فى جميع النسخ: القاضى، وذلكن الصحيح الفامى.

ويضيق به][1] خفت عليه الحنث .

٥٨١٣- وسئل الشيخ الإمام أبو الحسن المعروف بشيخ الإسلام رحمه الله تعالى ، عن رجل قال لامرأته : إن دفعت من مالي إلى فلان شيئًا ، فأنت طالق ثلاثًا ، فدفعت شيئًا من الملح أو الحطب ، ونحو ذلك ، هل تطلّق امرأته؟ قال : إن كان الحالف يشاحح في ذلك ويضايق ، طلّقت ثلاثًا وإلا فلا . ووقعت عين هذه المسألة في زمن محمد رحمه الله تعالى ، وكانت المرأة دفعت أجرة إلى المحلوف عليه ، فسئل محمد عنها ، فقال للسائل : سل أبا يوسف ، فسأله ، فقال : إن كان يجري بينهما المشاحة والمضايقة في ذلك طلّقت ثلاثًا ، فأخبر السائل محمدًا رحمه الله تعالى بذلك ، فقال : ومن يجيب بمثل هذا الجواب إلا أبو يوسف .

٥٨١٤- وروى عن محمد بن الحسن رحمه الله تعالى أنه سئل عمن حلف أن لا يتزوج امرأة كان لها زوج ، ثم إنه طلّق امرأته وتزوجها ، قال : لا يلزمه الطلاق ؛ لأن يمينه على غيرها .

٥٨١٥- عن الحسن بن زياد رحمه الله تعالى ، امرأة قالت لزوجها : تركت مهري عليك على أن تجعل أمري بيدي ، ففعل ذلك فلم تطلق المرأة نفسها ، قال : المهر قائم ما لم تطلق نفسها .

٥٨١٦- سئل أبو نصر رحمه الله تعالى عمن تشاجر مع امرأته من قبل أخت له ، فقال لها : إن كلّمت بين يدي من كلام أختي ، أو سبّيتيها بين يدي ، فأنت طالق ثلاثًا ، ثم إنّ الزوج دخل بيته ، وهي تشاجر أخته وتسبها وهو يسمع ذلك ، قال : إن كانت تسبها وهو يراها وهي تراه ، فقد سبّتها بين يدي الأخ ، فتطلّق ثلاثًا .

٥٨١٧- وسئل أبو القاسم رحمه الله تعالى عمن قال لامرأته بالفارسية : اگر اين جامه برتن من آيد ، فأنت طالق ، وكان ذلك قميصًا ، فحمل على عاتقه ، قال : إنما يقع يمينه على ما يلبس الناس .

٥٨١٨- وسئل أبو القاسم رحمه الله تعالى عن رجل قال لامرأته : إن شربت شيئًا من المسكرات إلى سنة ، فأنت طالق ، فرأه الناس سكران خارج مجلس الشرب ، وجحد هو أن يكون شربه ، فشهدوا عند الحاكم ، قال : ينبغي للحاكم أن يحتاط بنفسه ، فلا تقبل شهادة من لايعاين الشرب ، وينبغي للمرأة أن تحتاط بنفسها في مفارقته [بالفداء][2] .

---

(١) أثبت من "ف" ، وكان في الأصل و "ظ" : كان يبالي بذلك المقدار ، ويضمنها خفت .

(٢) أثبت من "ب" و "ف" .

٥٨١٩- وفي آخر حدود "المنتقى" عن محمد رحمه الله تعالى: إذا قال الرجل لامرأته: أنت طالق إن شربت نبيذًا، أو قال: خمرًا حتى سكرت، فشهد عليه شاهدان أنهما وجداه سكران، ووجد منه رائحة الخمر، وجاءوا به إلى الحاكم على تلك الحالة، فإنّ الحاكم يحده ويفرق بينه وبين امرأته، ولا يحمل هذا على أنه أوجر[١]، وإنما يحمل على أنه شربه. قال ثمة: ألا ترى أنه إذا وجد الرجل سكران، أو وجد منه ريح الخمر أو الشراب، أنه يحد ولايحمل[٢] على أنه أكره عليه.

قال الحاكم أبو الفضل رحمه الله تعالى: يحتمل أن يكون هذا قول محمد رحمه الله تعالى، فقد ذكر في "الأصل": أنه لا يحد بالريح ولا بالسكر، وفي هذا الموضع أيضًا قال محمد رحمه الله تعالى: إذا قال: امرأتي طالق إن شربت نبيذًا حتى سكرت، فشهد عليه شاهدان أنه سكر، وقالا: لم نجد منه رائحة الشرب، ولا ندري من أي شيء سكر، فأمضى القاضي عليه الحكم بالطلاق، ثم رفع إليّ لم أمض قضاءه.

٥٨٢٠- سئل محمد بن سلمة رحمه الله تعالى عن رجل حلف بطلاق امرأته إن غسلت ثيابه، فغسلت لفافته؟ قال: لا تطلق إلا أن ينوي ذلك، ولو أوصى لرجل بثيابه، دخل اللفافة في وصيته. وسئل أبو القاسم رحمه الله تعالى عمن قال لامرأته: إذا غسلت ثيابي، فأنت طالق، فغسلت كمه أو ذيله؟ قال: إن كانت تغسل قدرًا[٣] لا تسمى غاسلة الثياب في إرسال الكلام، لم يلزمه الحنث. قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى: روى عن محمد بن سلمة: أنه لا يقع الطلاق بغسل هذا القدر [ولم يشترط][٤] بهذا الشرط وبه نأخذ.

٥٨٢١- حلف بالطلاق أن لا يأكل من مال ختنه شيئًا، فجعل خميرة الختن في دقيق الحالف، وخبزه فأكل، قال الحسن بن زياد رحمه الله تعالى: لا يلزمه الطلاق؛ لأن الخميرة قد ذهبت.

٥٨٢٢- سئل أبو نصر رحمه الله تعالى عمن قال لامرأته: إن فارقتك، فكل امرأة أضع رأسي مع رأسها، فهي طالق، أو قال: كل جارية أضع رأسي مع رأسها، أو قال: كل جارية

---

(١) من الأجور: أي ألقى الخمر في فمه كالدواء وهو كاره، وفي "ب" و"ف": وإنما هذا على أنه شربه قال: ثمة.

(٢) وفي "ب" و"ف": ولا يوضع.

(٣) وفي "ب" و"ف": تغسل ذلك القدر لا تسمى... إلخ.

(٤) هكذا في جميع النسخ التي توجد عندنا، وكان في الأصل: ولم يسقط.

أطأها فهى حرة ففارقها، ثم تزوج امرأة فوضع رأسه مع رأسها، أو اشترى جارية ووطئها، لا يلزمه الحنث؛ لأنه حلف فيما لا يملك، وما أضاف الحلف إلى الملك، حتى لو كانت فى نكاحه امرأة أخرى وقت الحلف، أو كانت فى ملكه جارية وقت الحلف، فوطئ تلك الجارية، أو وضع رأسه مع رأسها[1] يلزمه الحنث.

٥٨٢٣- وسئل أبو نصر رحمه الله تعالى عمن قال لامرأته: إن لم تقومى الساعة وتجىء إلى دار والدتى، فأنت طالق، فلبست الثياب فخرجت من الدار، ثم رجعت وجلست، ثم ذهبت إلى دار والدته، قال: لا تطلق ما دامت فى تهيؤ الذهاب ورجوعها وجلوسها؛ لأنها ما دامت فى تهيؤ الذهاب لا يكون تركًا للفور، وكذلك لو أخذها البول وبالت قبل لبس الثياب، ثم لبست الثياب لا تطلق. قال: ألا ترى أنّ رجلا لو قال لامرأته: إن لم تجىء هذه الساعة إلى الفراش فأنت طالق، وهما فى تشاجر ذلك الأمر حتى طال عتابها، أنها لا تطلق ولا ينقطع الفور. قيل له: أرأيت إن خافت ذهاب وقت الصلاة فصلت، قال: الصلاة عمل آخر، فهى قطع للفور.

٥٨٢٤- روى ابن زياد فى رجل قال لامرأته: أنت طالق إن أكلت، إن شربت، فإن أكلت أو شربت طلّقت واحدة. ولو قال: إن أكلت، وإن شربت، فأنت طالق، لا تطلق ما لم تأكل وتشرب، وقد ذكرنا مثل هذا فى قوله: إن شئت وإذا رُمت.

٥٨٢٥- سكران تشاجر مع غيره، فقال له ذلك الغير: تقول هذا من السكر[2]، فقال: أنا لست بسكران، ولا أقول: هذا من السكر، وحلف على ذلك بطلاق امرأته، قال أبو القاسم رحمه الله تعالى: يمينه على ما يسميه الناس سكرًا[3]، إذا تغير كلامه ومعاملته، فهذا على ما يسميه الناس سكرًا[4]، فتطلّق امرأته.

٥٨٢٦- سئل أبو القاسم رحمه الله تعالى عن رجل حلف بطلاق امرأته إن لم يجامع فلانة ألف مرة؟ قال: يمينه على كثرة العدد، لا على كمال الألف، ولا يقدر فيه تقدير، والسبعون كثير، قال الله تعالى: ﴿إِنْ تَسْتَغْفِرْ لَهُمْ سَبْعِينَ مَرَّةً فَلَنْ يَغْفِرَ اللهُ لَهُمْ﴾[5]. إذا قال

---

(١) وفى "ب" و "ف": أو وضع رأسه مع رأس تلك المرأة.

(٢) وكان فى الأصل: من السكران.

(٣) وفى "ب": سكرانا.

(٤) وفى "ب": سكرانا.

(٥) سورة التوبة: ٨٠.

لامرأته: أنت طالق كل سنة ثلاثًا، تقع الثلاث من ساعته؛ لأن هذه الساعة من السنة. في "فتاوى أهل سمرقند": قال رجل لامرأته في يوم الخميس: أنت طالق يوم الخميس، أو في يوم الخميس، فهو على يوم الخميس القائم.

٥٨٢٧- في باب الطلاق من "الأصل": أنت طالق اليوم إذا جاء غد، يقع الطلاق إذا جاء غد؛ لأن قوله: أنت طالق اليوم، إيقاع في اليوم، وقوله: إذا جاء غد تعليق، والإيقاع مع التعليق إذا اجتمعا كانت العبرة للتعليق. وفي هذا الموضع أيضًا: اگر إمسال زن خواهم فهي طالق ثلاثًا، فهذا يقع عند انسلاخ ذي الحجة؛ لأن قوله: إمسال إشارة إلى السنة التي هو فيها، فيصير عبارة عما بقي من السنة.

٥٨٢٨- في الباب الأول من طلاق "الواقعات": إذا علّق الطلاق بفعل في وسعها إقامته لا يقع الطلاق بترك الفعل إلا في آخر جزء من أجزاء حياتها، وإن جعل التعليق بفعل ليس في وسعها إقامته يقع الطلاق في الحال إلا إذا وقّت لذلك وقتًا، فحينئذٍ لا يقع الطلاق إلا بعد مضي ذلك الوقت.

٥٨٢٩- في باب الطلاق من "الأصل": وسئل الفقيه أبو بكر رحمه الله تعالى عن رجل طلّق امرأة غيره، فقال الزوج: بئس ما صنعت [أو قال: نِعم ما صنعت](١)، قال: كان [أبو](٢) عبد الله رحمه الله تعالى يقول: إن قال: بئس ما صنعت، يقع الطلاق، وإن قال: نِعم ما صنعت، لا يقع الطلاق. قال الفقيه أبو بكر رحمه الله تعالى: وأنا أقول على قلب هذا، قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى: وبه نأخذ؛ لأنه هو الظاهر.

٥٨٣٠- سئل هو أيضًا عن رجل غضب على امرأته؛ لما أنها تخرج من دارها إلى سطح جار لها، فقال لها: إن خرجت من الدار إلى سطح الجار، فأنت طالق، فخرجت إلى سطح جار آخر؟ قال: إن علم أنّ مراده سطح جار بعينه لا تطلق، وإن لم يعلم فحلفه(٣) على جميع الجيران، وتطلق بالخروج إلى سطح جار آخر، وستأتي هذه المسألة في كتاب الأيمان بخلاف هذا.

٥٨٣١- وسئل أبو القاسم رحمه الله تعالى عن رجل اتهم بشيء فقال: فلانة طالق اگر من، فقطع الكلام، قال: لا يقع الطلاق، ويجب أن تكون المسألة على الخلاف [على قياس ما

(١) أثبت من "ف".

(٢) أثبت من "ب" و"ف".

(٣) وفي "ب" و"ف": فيمينه.

لو قال لامرأته: "أنت طالق إن" ولم يزد، وقد مرت تلك المسألة من قبل](١).

٥٨٣٢- حلف أن لا يطلق امرأته، فآلى منها، ومضت أربعة أشهر من غير قربان، حتى يقع عليها الطلاق بالإيلاء، هل يقع عليها تطليقة أخرى باليمين؟ قال نصر رحمه الله تعالى: يقع، وقال غيره: لا يقع. وفى اختلاف زفر ويعقوب رحمهما الله تعالى، أنّ على قول زفر: لاتطلق أخرى باليمين، وعلى قول أبى يوسف رحمه الله تعالى: تطلق؛ لأن وقوع الطلاق بالإيلاء من جهته. وذكر ثمة فى العنين إذا حلف أن لا يطلق امرأته، وفرق القاضى بينهما بحكم العُنّة، هل يلزمه الحنث؟ على قول زفر: لا يلزمه، وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى روايتان، وستأتى المسألة فى كتاب الأيمان -إن شاء الله تعالى-.

٥٨٣٣- وسئل أبو بكر رحمه الله تعالى عمن قال لامرأة من أحد جيرانه: أتريدين أن أخلصك من زوجك؟ فقالت: نعم، فذهب الرجل وخالعها من زوجها بمهرها ونفقة عدتها، فبلغها فلم ترض به؟ فقال: إن قالت المرأة: لم أرد بذلك هذا النوع من التخليص، فالقول قولها.

٥٨٣٤- سئل هو أيضًا عمن قال لامرأته: إن دخلت دار فلان بغير مرادى، فأنت طالق ثلاثًا، فأرادت أن تذهب، فقال الزوج: تو همى روى برمن چه آيد، قال: هذا وعيد، وليس بإذن، وإذا ذهبت ودخلت دار فلان طلقت ثلاثًا.

٥٨٣٥- وسئل هو أيضًا عن رجل قال لامرأته: بعت منك أمرك بألف درهم، قال: إن اختارت نفسها فى المجلس، وقع عليها الطلاق، ولزمها المال.

٥٨٣٦- وسئل هو أيضًا عن رجل باع من امرأته تطليقة بمهرها ونفقة عدتها، فاشترت هى، ثم قال الزوج من ساعته: هر سه هر سه، قال: أخاف أن يقع عليها ثلاث تطليقات، وينبغى أن ينوى الزوج إن أراد الزوج بقوله: هر سه إيقاع الطلاق(٢)، طلِّقت ثلاث تطليقات، وما لا فلا، وقد مر نظير هذا فى مسائل الخلع.

٥٨٣٧- وسئل أيضًا رحمه الله تعالى عن رجل قال لامرأته: هبى صداقك منى، فقالت: لا أهب، فقال لها: أنت طالق ثلاثًا [إن لم تهبى، فأتى على ذلك أيام، ثم إنّ المرأة تزعم أنها كانت وهبت منه إلا أنه لم يسمع، لا تصدق وطلِّقت ثلاثًا](٣). وفيه نظر، وينبغى أن

---

(١) أثبت من "ب" و"ف".

(٢) وفى "ب" و"ف": إيقاع الطلقات.

(٣) أثبت من "ب" و"ف".

لا تطلق ما دامت حية.

٥٨٣٨- وسئل أبو القاسم رحمه الله تعالى عن رجل قال لامرأته: جعلت أمر ثلاث تطليقات بيدك إن أبرأتينى من المهر، فطلّقت نفسها فى المجلس؟ إن طلّقت بعد ما أبرأته عن المهر، يقع الطلاق وإلا فلا؛ لأن التوكيل على شرط أن تبرئه عن المهر.

٥٨٣٩- وسئل أبو بكر رحمه الله تعالى عمن قال: حلال الله علىّ حرام إن فعلت كذا، ففعل ذلك الفعل وليست له امرأة يومئذٍ، فتزوج امرأة؟ يلزمه كفارة اليمين، ولا تطلق المرأة التى تزوجها، ولو كانت له امرأة وقت اليمين طلّقت. وكان الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى يقول: إذا تزوج امرأة يقع الطلاق عليها، ويجعل ذلك بمنزلة قوله: كل امرأة أتزوجها، قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى: وأنا أقول بقول أبى بكر رحمه الله تعالى.

قيل: جواب أبى جعفر رحمه الله تعالى لا يستقيم، وإنا جعلنا قوله: حلال الله علىّ حرام بمنزلة قوله: كل امرأة أتزوجها على ما هو موضوع المسألة [فى الكتاب، فإنّ موضوع المسألة][1] أنّ الحالف ذكر الفعل آخرا فى اليمين، فتزوج امرأة بعد ما باشر ذلك الفعل، وفى هذه الصورة لا يقع الطلاق على التزوج [بعد مباشرة الفعل، وإنما يقع على التزوج][2] قبل مباشرة الفعل، وإنما يستقيم هذا الجواب فيما إذا ذكر الفعل أولا، بأن قال: إن فعلت كذا، فحلال الله علىّ حرام.

٥٨٤٠- وسئل أبو بكر رحمه الله تعالى أيضًا عمن قال لامرأته: هزار بار هشته[3] بيك طلاق؟ قال: طلّقت ثلاثًا. وسئل هو أيضًا عمن قال لامرأته: إن صعدت هذا السطح فأنت طالق، فارتقت مرقاتين أو ثلاثًا؟ قال: يجب أن يكون فى المسألة اختلاف بين نصير ومحمد ابن سلمة رحمهما الله تعالى، بناء على أنّ من قال لامرأته: إن ذهبتِ لقرية كذا فأنت طالق ثلاثًا، وخرجت إليها، قال أحدهما: يحنث بنفس الخروج، وقال الآخر: لا يحنث بنفس الخروج ما لم تنته إليها، وههنا يجب أن يكون كذلك.

قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى: وعندى أنه لا يقع الحنث ههنا بالاتفاق؛ لأنه لايقال: صعد السطح ما لم يرتفع، ويقال: ذهب إلى موضع كذا، وإن لم تنتهِ إليه.

٥٨٤١- وسئل هو أيضًا عمن قال لامرأته: إن ارتقيت هذا السلم أو وضعت رجلك

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

(٣) بمعنى هشت.

عليه، فأنت طالق، فوضعت رجلها لترتقى فتذكرت الحلف فرجعت؟ قال: أخاف أنها تطلّق. قيل له: أليس إنّ هذا اللفظ صار كناية عن الصعود كما أنّ وضع القدم فى الدار صار كناية عن الدخول؟ قال: إنه استقصى فى هذا اليمين حيث قال: إن ارتقيت أو وضعت رجلك عليه، فالصعود يستفاد بقوله: إن ارتقيت، فعلمنا أنه أراد بوضع القدم هو نفس وضع الرجل، فهو بمنزلة ما لو قال لامرأته: إن خرجت من هذه الدار، أو وضعت رجلك فى السكة فأنت طالق، وهناك إذا وضعت رجلها فى السكة تطلّق وإن لم تخرج، والمعنى ما قلنا، كذا هنا.

٥٨٤٢- وسئل هو أيضًا عمن قال لامرأته: كا بين وهزينه عدت تو بتو فروختم بطلاق تو، فقالت: اشتريت؟ قال: لا تطلّق وهى امرأته البتة؛ لأنه باع مالها منها[١]، فهو بمنزلة ما لو قال لها: بعت منك عبدك هذا بكذا، وذلك لا يصح، كذا هذا.

٥٨٤٣- وسئل هو أيضًا عن رجل حلفه السلطان بطلاق امرأته أن يضع مائتى درهم على كف خليفته فلان، فجاء الرجل بالدراهم ليضع على كف الخليفة، فأمره الخليفة أن يدفع الدراهم إلى خادم له، فدفعها، ولم يضعها على كف الخليفة؟ قال: أرجو أن لاتطلّق امرأته.

٥٨٤٤- وسئل أبو القاسم رحمه الله تعالى عمن قال لامرأته: اگر مادر تو از چيز من بخورد، فأنت طالق ثلاثًا، فحملت المرأة من دقيق زوجها، ودفعت إلى أخيها، فدفع الأخ إلى امرأته فخبزت، ثم وضع الأخ الخبز بين يدى أمه فأكلت، قال: إن دفعت الأخت الدقيق إلى الأخ على وجه الهبة لم تطلق. قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى: وعندى أنها لا تطلق على كل حال؛ لأن الأخ لما خبز الدقيق، ملك[٢] وهو ضامن للدقيق.

٥٨٤٥- وسئل أبو نصر رحمه الله تعالى عمن قال لامرأته: إن فعلت كذا وكذا فأنت طالق واحدة، فقالت: لا أرضى بالواحدة، فقال الزوج: أنت طالق ثلاثًا إن لم ترضَ بالواحدة؟ قال: هذا الكلام يراد به الشرط، ولا يراد به الإيقاع، فلا يقع فى الحال شىء.

٥٨٤٦- سئل على بن أحمد عن رجل تشاجر مع امرأته، فقالت المرأة: وهبت حقى منك جنگ از من بدار، فقال: جنگ باز داشتم، قال ذلك ثلاثًا، قال: خفت أن يقع عليها ثلاث تطليقات. قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى: وعندى أنه يقع عليها واحدة؛ لأن قوله: جنگ باز داشتم معنى قوله[٣]: خليت سبيلك، وذلك بائن، والبائن لا يلحق البائن.

---

(١) وفى "ب": لأنه باع مالها منه، وكان فى الأصل: لأنه باع ماله منها.

(٢) وفى "ف": لأن الأخ لما خبز الدقيق، صار الدقيق ملكًا له.

(٣) وفى "ب" و"ف": فارسية قوله.

٥٨٤٧- إذا قال لامرأته: إن لم تصومى غدًا، فأنت طالق، فأصبحت من الغد صائمة، فلما مضى ساعة حاضت ومضى اليوم، طلّقت هكذا ذكر فى الفتاوى. قال الإمام نجم الدين النسفى رحمه الله تعالى: هذا الجواب مستقيم على قول أبى يوسف رحمه الله تعالى، غير مستقيم على قول محمد رحمه الله تعالى، بناء على ما إذا عقد يمينه على شرب الماء الذى فى الكوز وفيه ماء، فانقضت قبل مضى اليوم، والصحيح أنها تطلق عند الكل، وإليه أشار محمد رحمه الله تعالى فى أيمان "الجامع".

٥٨٤٨- وسئل الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى عمن قال: اگر مرا هرگز جز از فلانه زن باشد وسماها ازمن بهزار طلاق، ثم أراد أن يتزوج امرأة غيرها، فقال: ينبغى أن يبدأ، فيتزوج امرأة سوى التى يريد نكاحها بمهر قليل، فتطلق ثلاثًا، ويلزم نصف مهرها، ثم يتزوج التى يريد نكاحها بما أحب، فلا تطلق إن لم يكن للحالف نية كل امرأة يتزوجها، وهذه المسألة تشير إلى اليمين بهذه الصفة ينعقد على امرأة واحدة.

٥٨٤٩- سئل أبو نصر رحمه الله تعالى عن رجل اتهم امرأته برفع شيء من الدراهم، فأنكرت، فقال الزوج: تو ازمن بسه طلاق هسته اگر نبرداشته، ثم ظهر أنها لم ترفع، قال: طلّقت ثلاثًا وهذا ظاهر؛ لأن الزوج علّق طلاقها به برداشته، وكذلك إذا قال: تو از من بسه طلاق هستى كه برداشته، ثم ظهر أنها لم ترفع، قال: طلّقت ثلاثًا؛ لأن الزوج أخبر عن رفعها، وأكّد ذلك باليمين، وكان شرط وقوع الطلاق عليها عدم الرفع.

٥٨٥٠- وهو نظير ما روى عن أبى يوسف رحمه الله تعالى فى "النوادر": إذا قال لامرأته: أنت طالق إن دخلت الدار، ولم تكن دخلت طلّقت؛ لأنه أخبر عن الدخول، وأكده باليمين، وكان شرط الحنث عدم الدخول.

٥٨٥١- سئل أبو نصر رحمه الله تعالى عمن قال لامرأته: طلاق ترا دادم خريدى، فقالت: خريدم خويشتن را سه بار هشتم از زنى، فقال لها الزوج: راستى، فقال: إن أراد بقوله: راستى الإجازة وقع الثلاث، وإن لم يرد به الإجازة لم يقع إلا واحدة رجعية.

٥٨٥٢- سئل أبو القاسم رحمه الله تعالى عن سكران ذهب إلى دار صهرته، فقال: إنى حلفت بطلاق امرأتى أن ألتقى بها الليلة، فأبوا ذلك عليه، فلما أصبح، قال: إنى أردت بذلك تخويفهم، ولم أكن حلفت بالطلاق؟ قال: طلّقت امرأته.

٥٨٥٣- وسئل هو أيضًا عمن قال لامرأته: إن تكونى امرأتى غير غدٍ، فأنت طالق ثلاثًا؟ قال: إن طلّقها واحدة بائنة فى يومه ذلك، أو فى الغد، ثم مضى الغد، سقطت اليمين،

وله أن يتزوجها بعد ذلك في العدة، وبعد مضي العدة ولا تطلق.

٥٨٥٤- سئل أبو نصر رحمه الله تعالى عمن قال لامرأته: اگر تو با كسى حرام كنى، فأنت طالق ثلاثًا، ثم إنّ الزوج طلّقها واحدة بائنة، وجامعها في عدتها، هل تطلق ثلاثًا؟ قال: لا، ويمينه على غيره.

قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى: عندي أنّ المسألة يجب أن تكون على الخلاف، على قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى: تطلق ويقع يمينه عليه وعلى غيره، وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى: لا تطلق. أصل المسألة: إذا قالت لزوجها: إنك تزوجت عليّ امرأة، فقال الزوج: كل امرأة لي، فهي طالق.

٥٨٥٥- سئل أبو نصر رحمه الله تعالى عمن قال لامرأته: إن أعطيتك دراهم لتشتري بها شيئًا، فأنت طالق، فدفع إليها دراهم وأمرها أن تعطي فلانة لتشتري بها شيئًا، ثم تذكر يمينه واسترد الدراهم منها، هل تطلق امرأته؟ قال: إن كانت امرأته هي التي تشتري الأشياء بنفسها لا تطلق، وإن كانت لا تتولى شراءها بنفسها يخاف أن يقع عليها الطلاق. قال صاحب "مجموع النوازل": سألت نجم الدين رحمه الله تعالى عن معنى هذا الجواب، قال: لأنها إذا كانت تشتري بنفسها وقعت يمينه على حقيقة فعلها، فما لم تشتري لا يحنث، وهذا الجواب مستقيم فيما إذا دفع إليها الدراهم، ولم يأمرها أن تدفع إلى فلانة لتشتري بها. وأما إذا أمرها أن تدفع إلى فلانة؛ لتشتري بها فلانة، ينبغي أن لا تطلق امرأته على كل حال.

٥٨٥٦- إذا قال الرجل: إن فعلت كذا فكل امرأة لي طالق، وليس له إلا امرأة، وكان من نيته كل امرأة يتزوجها بعد هذا، هل يصح نيته؟ قال: كان شمس الإسلام الأوزجندي رحمه الله تعالى يقول: يصح نيته، ويصير تقدير المسألة: كل امرأة تكون لي، وهذا من باب نية الإضمار وإنها صحيحة. وكان نجم الدين النسفي رحمه الله تعالى يفتي بأنه لا تصح نيته.

٥٨٥٧- ولو قال: إن فعلت كذا هرچه بدست راست گيرم برمن حرام، وليس له امرأة وقت الحلف، ولم ينو امرأة يتزوجها، كان شمس الأئمة[1] الأوزجندي رحمه الله تعالى يقول: يكون يمينًا وعليه الكفارة، وبه كان يفتي شيخ الإسلام أبو الحسن. وقد مرّ نظير هذا في قوله: حلال الله عليّ حرام. وكان نجم الدين النسفي يفتي بأنه لا شيء عليه. ولو نوى امرأة تزوجها تصح نيته بلا خلاف.

قال نجم الدين النسفي رحمه الله تعالى: وإنما صحت نيته كل امرأة يتزوجها في هذه

---

(١) وفي "ب" و"ف": شمس الإسلام.

الصورة؛ لأن قوله : هرچه بدست راست گيرم، يكون صيغته صيغة استقبال، فصح نية ما استقبل[١] لاحتمال اللفظ له بخلاف قوله : كل امرأة لى؛ لأنه للحال، فلايحتمل الاستقبال فلا تصح نية الاستقبال فيه، وقد مر جنس هذا فى مسائل الكنايات.

٥٨٥٨- سئل نجم الدين النسفى رحمه الله تعالى عمن قال لامرأته : تجدد النكاح بيننا احتياطًا، وقالت المرأة : بيِّن وجه الحرمة حتى أعرف، ونازعته فى ذلك، وقالت : لِم تكتم الحرمة؟ فغضب الزوج، وقال : سزاى اين زن كان[٢] آنست كه همچنين حرام بدارى، هل يكون هذا إقرار بالحرمة؟ قال : نعم؛ لأنه أشار إليها مرتين بقوله : اين زن كأن بقوله : همجنين وهو تحقيق لصفة الحرمة فيها. ولو قال : سزاى زن كأن آنست كه حرام بدارى، لا يكون إقرارًا بحرمة هذه إذا قال لغيره : خواهى تا زنت را طلاق دهم، فقال : خواهم، فقال : داد مش سه طلاق، هل تطلق؟ فقيل : هنا مسألتان : إحداهما : أن يقول : داد مش طلاق، وفى هذه المسألة لا تطلّق أصلا، وهو قياس قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى.

٥٨٥٩- سألت المرأة زوجها أن يطلقها واحدة فقال : دادم يكى ودو وسه، فقال : چه يكى وچه دو وچه سه؟ فلم يجبها بشىء فقد قيل : إنها تطلق ثلاثًا، وظهر سبق سؤال العدد فى الطلاق أنه أراد[٣] عدد الطلقات.

٥٨٦٠- قال الرجل لغيره : قد استفدت امرأة جميلة جليلة، فقال الزوج : بده درهم بخريدمش، فقال ذلك الرجل : مرا بصد درهم فروختى. فقال : فروختم؟ قد قيل : لايحرم هى على زوجها بهذه المقالات؛ لأن الأجنبى ما أخرج الكلام مخرج الاختلاع، فإنه لم يقل : مرا فروختى بصد درهم، فيجعل ذلك خلعًا، وإنما طلب شراءها لنفسه، وهى ليست بمحل [لشراءه][٤] إياها لنفسه، فيبطل ضرورة.

٥٨٦١- رجل له امرأتان، فقال لإحداهما : سه طلاق اين زن ديگر ترا دادم، أو قال : بتو دادم تو اين سه طلاق بوى ده، اين زن گفت من اين سه طلاق بوى دادم، لا تطلّق واحدة منهما؛ [لأن كلام الزوج تفويض، وكلام المرأة أيضًا تفويض، ولم يوجد التطليق من المفوض

---

(١) وفى "م" : ما استفيد.

(٢) هكذا فى جميع النسخ التى عندنا، لعله الصحيح : زنها يا كسان.

(٣) وفى "ف" : أنه أراد بالعدد الطلقات.

(٤) هكذا فى "ب" و"ف"، وكان فى الأصل و"ظ" : اشترى إياها.

إليها، فلهذا لا تطلّق واحدة منهما][(١)].

٥٨٦٢- إذا طلّق امرأته تطليقة، ثم قال بعد ذلك: زن بر من حرام است، يسأل الزوج عنيت بقولك: زن بر من حرام است الحرمة بتلك التطليقة، أو هذا كلام مبتدأ؟ إن قال: عنيت الحرمة بتلك التطليقة، فقد جعل الطلاق الرجعى بائنًا، فلا يقع تطليقة أخرى، وإن قال: هذا كلام مبتدأ، فهو طلاق آخر بائن.

٥٨٦٣- قال لامرأته: تو از من چنان دورى چون مكة از مدينة، لا تطلّق إلا بنية الطلاق. قال لها: شرم نميدارى كه حرام در كنار من ميكردى، فهذا إقرار بحرمتها.

٥٨٦٤- سئل شيخ الإسلام أبو الحسن السغدى رحمه الله تعالى عمن قال لامرأته: اذهبى إلى فلان واستردى منه كذا، واحمليه إلى الساعة، فإن لم تحمليه [فأنت طالق ثلاثًا، فذهبت ولم تقدر على الاسترداد، فرجعت ثم استردته فى يوم آخر فحملته، قال: قد وقع عليها ثلاث تطليقات؛ لأن قوله: فإن لم تحمليه][(٢)] إلى، وإن كان مطلقًا إلا أنه بناء على قوله: إلى، واحمليه إلى الساعة، فيكون على الفور، وينبغى أن لا يقع الطلاق، ويكون عجزها عن الاسترداد بمنع فلان إياها عن ذلك عذرًا، كما فى المسألة التى تقدم ذكرها وهو ما إذا حلف بالفارسية: اگر امشب بدين شهر اندر باشم، فكذا فتوجه للخروج وأخذ وحبس، فإنه لايلزمه الحنث وجعل عجزه عن الخروج بمنعهم إياه عن الخروج عذرًا.

٥٨٦٥- سئل هو أيضًا عمن قال لامرأته: دست باز داشتمت بيک طلاق [فقالت المرأة: باز گوئى، تاگواهان بشنوند، فقال: دست باز داشتمت بيک طلاق، ثم تفرق فقال رجل للزوج: دست باز داشتى زن را گفت، فقال: دست باز داشته ام بيک طلاق][(٣)]، أو قال: دست باز داشتم، فهذا إخبار عن الأول، فلا يقع بهذا طلاق آخر، فإن قال: دست باز داشتم بيک طلاق، فهذا طلاق آخر فيقع الثلاث، إلا إذا قال: عنيت بالثانى والثالث الإخبار، فيصدق ديانة لا قضاء. وهو نظير ما قال محمد رحمه الله تعالى فى "الأصل": إذا قال لها: أنت طالق أنت طالق[(٤)]، أو قال: قد طلقتك، فقال: عنيت بالثانى الإخبار، فإنه يصدّق ديانة لا قضاء فكذا هنا، وأشار فى القدورى إلى أنه يقع واحدة أيضًا فى الفصل الثانى، وقد مر هذا

(١) أثبت من "ب" و "ف" و "م".

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

(٣) أثبت من جيمع النسخ التى فى أيدينا.

(٤) وفى "ف": فى إذا قال لها: أنت طالق، ثم قال لها: أنت طالق... إلخ.

فى صدر الكتاب.

٥٨٦٦- وسئل هو أيضًا عن سكران ضرب امرأته، فهربت منه فقال: إن لم تعودى إلىّ فهى طالق ثلاثًا، وكان ذلك عند العصر، فعادت إليه عند العشاء الأخيرة، قال: هى طالق ثلاثًا؛ لأن هذا يمين [فور][1]، وقيل له: هل يصدق فى أنه لم يرد الفور، قال: لا، قيل: بماذا تقدر مدة الفور؟ قال: بساعة، واستدل بما ذكر فى "الجامع الصغير" إذا قال الرجل لامرأته حين أرادت الخروج: إن خرجت فأنت طالق، فعادت وجلست، ثم خرجت بعد ذلك بساعة، لا تطلّق.

٥٨٦٧- وسئل هو أيضًا عمن قال: إن فعلت كذا، فامرأته طالق، ففعل ذلك وله امرأة معتدة من طلاق بائن، هل تطلق؟ قال: لا تطلق، إلا إذا أشار إليها بقوله: اين زن از من بطلاق، فحينئذٍ تطلق. وهذا الجواب صحيح ظاهر؛ لأن اسم امرأته وإن كان لايقع على معتدته عن طلاق بائن، إلا أنه إذا أشار إليها يقع الطلاق عليها بحكم الإشارة لا بالاسم، وهذا لما عرف أنّ الإشارة مع التسمية إذا اجتمعا، والمشار إليه من جنس المسمى، فالعبرة للإشارة.

٥٨٦٨- إذا قالت المرأة لزوجها: خويشتن خريدم از تو بكابين ونفقه عدت، فقال الزوج: دست كوتاه كردم، لا يقع الخلع. ونية الطلاق فى الخلع والمباراة شرط لصحة الخلع والمباراة، إلا أن مشايخنا رحمهم الله تعالى لم يشترطوا فى الخلع نية الطلاق، قالوا: لأن العرف جرى فيما بين الناس بالطلاق على مال بهذه الألفاظ: خويشتن خريدم از تو بكذا، أو يقول: خويشتن فروختم وبخراز من بكذا، فتقول المرأة: بخريدم، فصار ذلك ظاهرًا معروفًا فيما بينهم [لا صريح فيما بينهم فى الطلاق على مال إلا هذا، ولا يستعملون غير هذا فيما بينهم][2]، فبحكم غلبة الاستعمال وقع الاستغناء عن النية وإن كان هذا من كنايات الطلاق، وبقيت النية مشروطة فى المباراة وسائر الكنايات على ما هو قضية الأصل.

٥٨٦٩- إذا قال لها: اگر تو قلتبانگى[3] كنى ترا سه طلاق، وكان الزوج يحادث المرأة، وكانت تلك المرأة من معارف هذين الزوجين، وكانت تأتى دارهما من ظهره، وزارتها وغرضها محادثة هذا الرجل، فاجتمع هذا الحالف وتلك المرأة يومًا فى هذه الدار وتمازحا وتصالحا، وتعلّق كل واحد منهما بالآخر، وامرأة الحالف تنظر إليهما، ولاتمنعهما عن ذلك،

---

(١) هكذا فى "ف".

(٢) أثبت من "ب" و "ف".

(٣) قلتبان: كلمة فارسية تستعمل فى معنى الديوث.

هل تطلق امرأته؟ قيل : إن كان الناس يعدون هذا ، قلتبانية تطلّق وإلا فلا .

٥٨٧٠- سئل شيخ الإسلام أبو الحسن رحمه الله تعالى عمن له امرأتان ، طلبت إحداهما من الزوج أن يطلق صاحبتها ، وضيقت الأمر عليه وهو لا يتخلص عنها ، وليس من رأيه أن يفارق صاحبتها ، فما الوجه فى ذلك؟ قال : أن يتزوج امرأة أخرى باسم صاحبتها ، ثم يقول : طلّقت امرأتى فلانة ، ونوى التى تزوجها الآن . ووجه آخر : أن يكتب اسم تلك المرأة واسم أبيها على كفه اليسرى ، ويشير بيده اليمنى إلى المكتوب ويقول : طلّقت فلانة هذه بنت فلان ، فتوهمت الطالبة أنه تطلّق التى تطلب منه طلاقها .

قال : وسمعت نحو هذا من القاضى الإمام أبى الحسن الماتريدى رحمه الله تعالى أنه فعل مثل ذلك فى تحليف الخاقان إياه ، ومشايخ عصره رحمهم الله تعالى لايخالفونه ولا يخرجون عليه ، فكتب على كفه اليسرى اسم الخاقان وكان : يقول عند التحليف : لا أخالف هذا الخاقان ، ولا أخرج عليه ، وكان يشير بيمينه إلى يساره .

٥٨٧١- سكران قال : إن كان لى ولد سوى عمر ، فامرأتى طالق ، وله ولد يسمى عمر وامرأته حامل بولد آخر ، قال : إن كان عنى بهذا الكلام الولد المولود لا تطلق امرأته ، وإلا طلّقت ؛ لأن الولد فى البطن ولد فى حق جميع الأحكام ، وإنما يعرف كون الولد فى البطن يوم الحلف إذا جاءت بالولد لأقل من ستة أشهر .

٥٨٧٢- سئل نجم الدين رحمه الله تعالى عمن قال لامرأته : اين پيرا هن كه تو ساخته اى اگر من باين عيد بپوشم ترا سه طلاق ، ولبسه بعد العيد بعشرة أيام ، هل تطلق امرأته؟ قال : لا ؛ لأن فور العيد قد انقطع ، فقيل له : فإلى أى وقت بعد أيام العيد؟ قال : إلى سبعة أيام ، فإن ثلاثة أيام لزيارة العامة ، وبعد ذلك إلى تمام الأسبوع إلى الأقارب يجتمعون فى هذه الأيام ، ويسمون ذلك مبارك باد عيد ، وأهل السوق لا يفتحون الأبواب للصناعة والتجارة ، وكذلك أهل المدارس لا يجتمعون فى هذه الأيام للتدريس ، ويسمون ذلك فارغى عيد .

٥٨٧٣- رجل اتهم بفعل قد فعله ، فأرادوا أن يحلفوه بثلاث تطليقات امرأته ، وهو يريد أن يحلف ولا تطلق امرأته ، ما الحيلة فى ذلك؟ فقيل : الحيلة أن يطلّق امرأته تطليقة بائنة ، ثم يقول : كل امرأة لى ، فهى طالق ثلاثًا إن فعلت كذا ، ولا ينوى امرأته المطلقة فلاتطلق هى .

ووجه آخر : أنه إن كانت له أم يجىء إليها ويفارقها قبل أن يذهب للحلف ، ثم تذهب ، ويقول : منذ فارقت من بطن أمى ما فعلت هذا الفعل ، ولو كنت فعلت هذا الفعل ، فامرأته طالق ثلاثًا ، ينوى بذلك المفارقة للحال دون الولادة . وإن لم يكن له أم تفارق امرأته التى له

منها ولد، أو لها ولد من غيره فهى أم لذلك الولد لا محالة، ثم يحلف ويقول: منذ فارقت بطن الأم ما فعلت هذا الفعل.

٥٨٧٤- رجل قال: إن فعلت كذا فعلى صوم سنة، وسه طلاق اندروى، ففعل ذلك الفعل، لا تطلق امرأته إما لأن صوم السنة لا يكون فيه الطلاق، أو لأن الرجل لم يضف الطلاق إلى امرأته.

٥٨٧٥- رجل قال لامرأته: إن لم تهبى صداقك منى اليوم، فأنت طالق ثلاثًا، فاستأذنت أباها فى ذلك، فقال الأب: إن وهبت صداقك، فأمك طالق ثلاثًا، فالحيلة فى ذلك أن تشترى من زوجها ثوبًا ملفوفًا فى شىء بمهرها، ويقبض ذلك الشىء من الزوج، فإذا مضى اليوم، فقد مضى وقت اليمين، ولا مهر لها فى ذمة الزوج، فيسقط اليمين، ولا يحنث الزوج بترك الهبة، ثم يكشف عن الثوب المشترى فيرد بخيار الشرط، ويعود المهر على الزوج، ولاتطلق أمها أيضًا؛ لأنها ما وهبت المهر إنما اشترت فيه.

٥٨٧٦- قال لامرأته: اگر ترا بجاى اندر كنم كه بيرون آمده ترا طلاق، ومرادش ان بود كه جهان بر تو تنك كنم وعيش بر تو تلخ كنم وبحق تو جفاها كنم، اگر اين چيزها نكند، قال: طلاق بيفتد.

٥٨٧٧- قال لامرأته: إن لم أتزوج عليك وآتيك بها حتى تنظرى إليها، فأنت طالق، فأتى بها فلم تنظر إليها، قال: لا تطلق؛ لأن النظر ليس بغاية، وكذلك إذا قال لها: إن لم آتِك غدًا بثوب لتلبسه فأنت طالق، فأتاها غدًا فلم تلبسه لا تطلق؛ لأن اللبس ليس بغاية.

٥٨٧٨- رجل قال لامرأته: إن لم تغزلى كل جمعة قطنا بدرهم، فأنت طالق، فاشترى قطنا بدرهم فغزلته، ثم رخص القطن حتى يؤخذ بدرهم أضعاف ذلك، أو غلاه حتى يؤخذ بدرهم نصف ذلك أو ثلث ذلك. قال محمد رحمه الله تعالى: هو على غزل قدر ذلك القطن، معناه: أن يمينه على يمينه على غزل قدر قطن يوجد بدرهم يوم الحلف، ولا ينظر إلى الغلاء والرخص بعد ذلك، فإن أعطاها قطنا وهب له أو ورثه، فهو على ما يساوى درهمًا وقت اليمين.

٥٨٧٩- قال لغريمه: اگر من شبانگاه سيم تو راست نه كنم زن او را طلاق، لا تطلّق امرأته قبل غيبوبة الشفق. قال: ألا ترى أنّ الرجل يقول لغيره فى العادة: شبانگاه نزد ما باش تا باما شام خورى، فربما يكون عشاءهم عند غيبوبة الشفق، هكذا ذكر فى "مجموع النوازل".

وفى القدورى: المساء مساءان أحدهما إذا زالت الشمس، والآخر إذا غربت الشمس.

وإذا حلف بعد الزوال لا يفعل حتى يمسى ، فهذا على غيبوبة الشفق .

٥٨٨٠- قال لامرأته : إن تركت هذا الصبى حتى يخرج من الدار ، فأنت طالق ، فأفلت منها وخرج ، أو قامت تصلى فخرج ، فإنها لم تتركه فلا تطلق .

٥٨٨١- قال لقوم : اگر بخانه من مهمان رويد ، فامرأته طالق ، فذهبوا فلم يطعمهم شيئًا ، لا تطلق امرأته .

قال لامرأته بعد ما أصبح : إن لم أجامعك هذه الليلة فأنت طالق ، فإن كان يعلم أنه أصبح فيمينه على الليلة القابلة ، وإن كان لا يعلم وهو ينوى تلك الليلة ، لم تطلق عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى خلافًا لأبى يوسف رحمه الله تعالى وهى مسألة الكوز .

٥٨٨٢- رجل قال لامرأته : أنت طالق تطليقتين بألف ، فقبلت المرأة ، فإن كانت المرأة غير مدخول بها يقع واحدة بغير شىء ، وإن كانت مدخولا بها يقع تطليقتان بألف درهم . وجه ذلك : أنّ إحدى التطليقتين معجلة ؛ لأنها بغير بدل ، لا يحتاج لوقوعها إلى القبول ، والأخرى تقف على القبول ، فإن كانت غير مدخول بها تبين بالمعجلة ولاتقع الثانية . وإذا كانت مدخولا بها لا تبين بالمعجلة ويجب العدة ، فيصح قبول الثانية ويقع لمصادفتها العدة .

٥٨٨٣- رجل قال : كلما وطئت امرأة فهى طالق ، فتزوج امرأة ، ووطئها لا تطلق؛ لأن اليمين فى حق هذه المرأة لم تنعقد ؛ لأنها ما حصلت فى الملك ، ولا مضافًا إلى الملك . حلف بطلاق امرأته أن لا يجامعها ، فأتاها فى دبرها ، ذكر هذه المسألة فى "مجموع النوازل" فى موضعين ، وأجاب فى أحد الموضعين بالحنث ، وفى أحدهما بعدم الحنث ، ولو كان حلف بطلاق امرأته أن لا يزنى فأتاها فى دبرها ، أو أتى امرأة أجنبية فى دبرها ، حكى عن الفقيه أبى القاسم رحمه الله تعالى أنه قال : يمينه على الجماع فى الفرج .

٥٨٨٤- سئل محمد بن مقاتل رحمه الله تعالى عن رجل قال لامرأته : إن لم تجئ غداً بمتاع كذا ، فأنت طالق ، فبعثت به مع إنسان غدًا ، ولم تجىء هى ، قال : سئل عن نيته ومراده ، فإن كان مراده وصول عين المتاع إليه لا غير لا تطلق ، وإن كان مراده أن تحمل هى بنفسها تطلق ، وإن لم يكن له نية فلا جواب عندى . وأما عند علماءنا رحمهم الله تعالى فهو على ما تلفظ به .

٥٨٨٥- سئل الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى عمن قال لجاره : إن امرأتى كانت عندك البارحة ، فقال الجار : إن كانت امرأتك عندى البارحة ، فامرأته طالق ، ثم قال بعد ما سكت : ولا غيرها ، ثم تبين أنها كانت امرأة أخرى عنده ، قال : اختلف نصر بن يحيى ومحمد

ابن سلمة رحمهما الله تعالى في كل يمين يلحقها شرط آخر بعد الفراغ من اليمين والسكوت، قال نصير: إن كان الشرط على الحالف يلحق اليمين، وإن كان الشرط له لا يلتحق. وقال محمد بن سلمة رحمه الله تعالى: لا يلتحق باليمين في الحالين، قال: وبقول محمد بن سلمة أخذ أبو نصر بن سلام، وبه نأخذ، وستأتي هذه المسألة مع زوائد في كتاب الأيمان -إن شاء الله تعالى-.

٥٨٨٦- سئل أبو بكر رحمه الله تعالى عن جماعة كانوا على سطح، فأراد أحدهم أن يذهب فمنعوه، فقال: إن بتّ الليلة هنا، فامرأته طالق، وقال: أردت به البيتوتة في موضع قدمي، فنام على غير ذلك الموضع من السطح؟ قال: طلّقت امرأته قضاء لا ديانة.

٥٨٨٧- وسئل نصر[1] عمن قال لامرأته: إن شكوت مني إلى أخيك، فأنت طالق، فجاء أخوها وعندها صبي لا يعقل، فقالت المرأة: إنّ زوجي فعل بي كذا وكذا، وخاطبت الصبي بذلك حتى يسمع أخوها، قال: لا تطلّق، قيل له: فإن كان قال لها: إن شكوت بين يدي أخيك، قال: هذا أشد.

٥٨٨٨- وسئل شيخ الإسلام أبو الحسن رحمه الله تعالى عمن قال لامرأته: اگر چيزى از مال من برستن دهى، فأنت طالق ثلاثًا، فأمرت المرأة امرأة حتى غزلتها[2]، وجعلت أجرتها ثوبًا خلقًا كان ملكًا لها، فقبضت الثوب الخلق، ثم باعت هذا الثوب من المرأة[3] بشيء من دقيق الحالف، فدفعت الدقيق إليها ثمنًا للثوب، قال: تطلق امرأته ثلاثًا؛ لأن غرض الزوج أن لا يعطي شيئًا من ماله، وقد أعطت. وقد قيل: ينبغي أن لاتطلق؛ لأن اللفظ في باب اليمين مراعى عند الإمكان، والإمكان ثابت هنا.

٥٨٨٩- وسئل هو أيضًا عمن قال لغيره: اگر من يک درهم تو بكار برم زن از من بطلاق؟ فدفع ذلك الغير إلى الحالف درهمًا، فأمره أن يشتري به الأخباز ليتصدق بها على المساكين، فاشترى، هل تطلق امرأته؟ قال: نعم؛ لأنه وجد الشرط وهو بكار بردن واليمين مطلقة، فيعمل بإطلاقها. وقيل: يجب[4] أن لا تطلق؛ لأنه إنما يراد بمثل هذا في المتعارف بكار بردن بحوائج خويشن، وهو الأشبه والأظهر.

---

(١) وفي "م" و"ظ": أبو نصر.

(٢) هكذا في "ف" و"م"، وكان في الأصل و"ظ": حتى غزلت لها.

(٣) وفي "ف": من الأجرة.

(٤) وفي "ف": ينبغي.

٥٨٩٠- وسئل هو أيضًا عن رجل يضر الناس بالجنايات والسعايات وغير ذلك من وجوه المضرات، وأخذ فحلف اگر كسى را از ده درهم زيادت زيان كنم، فامرأته طالق ثلاثًا، زن خويشن را از ده درهم زيادة زيان كرد، لا تطلق امرأته، هكذا أجاب، والصحيح أنها تطلق، وقد ذكرنا جنس هذه المسائل فيما تقدم.

٥٨٩١- [سئل نجم الدين عمن قال لآخر فى خلال سكره: حلال خداى بر من حرام، اگر با تو يک روز مانم، وچند روز در تدبير آن گذاشت ونتوانست بيرون آوردن، قال: چون . . . .[١] سو گند يک روز بماند زن بروى حرام شود][٢].

٥٨٩٢- وسئل هو أيضًا عمن حلف بطلاق امرأته، أنه يعطيها كل يوم درهمًا، فربما دفع إليها عند المغرب، وربما دفع إليها عند العشاء. قال: إذا لم يخل يومًا وليلة عن دفع درهم لايحنث، بدلالة ذكر اليوم على سبيل العموم واسم اليوم على سبيل العموم يستتبع ما بإزاءها من الليالى، فصار من حيث التقدير كأنه قال: أعطيتك كل يوم وليلة درهمًا [وفيه نظر][٣].

٥٨٩٣- وسئل هو أيضًا عمن قالت له امرأته: مرا ترك باشيدن با تو هست مرا طلاق ده، فقال الزوج: چون رفتى طلاق داده شد، وقال: لم أنو الطلاق، هل يصدق؟ قال: نعم، ووافقه فى هذا الجواب بعض الأئمة رحمهم الله تعالى. وسئل هو أيضًا عمن قال: اگر من از حد نخشب بيرون روم زن از من بسه طلاق، قال: هذا على أن يجاوز قراها، ولو قال: اگر از شهر نخشب بيرون روم، فهذا على أن يجاوز عمران المصر.

٥٨٩٤- وسئل هو أيضًا عمن قال[٤] بالفارسية: اگر من سر بر بالين تونهم تو از من بسه بطلاق، ثم إن الحالف نام على فراشه، وجاءت امرأته فوضعت رأسها على وسادته، قال: إن كان الزوج عنى بهذه المقالة الجماع فهو إيلاء، فإن قربها فى الأربعة الأشهر طلقت ثلاثًا، وإن لم يقربها حتى مضت الأربعة الأشهر طلِّقت واحدة بائنة بالإيلاء، وإن لم ينو فاليمين على أن يضع رأسه على وسادتها، سواء كان معها أو وحده، وإن وضع رأسه لا على وسادتها لايحنث، سواء كان معها أو وحده.

٥٨٩٥- وسئل هو أيضًا عمن تزوج امرأة وحلف قبل أن يحملها إلى بيته: اگر او را

---

(١) ههنا لفظ لا يمكن أن يقرأ.

(٢) هكذا فى "ب" و"ف".

(٣) أثبت من "ب" و"ف".

(٤) وفى "ف": حلف.

بخانه آرم، فهى طالق، فحملها غيره إلى بيته بغير أمره ورضاه؟ قال: إن عنى حقيقة الحمل بنفسه لا تطلق، وإن عنى الإمساك فى بيته، فإذا خلاها فى بيته ولم يخرجها، ولم يمنعها تطلق.

٥٨٩٦- وسئل أيضًا عمن قال لامرأته: اگر بى دستور تو از شهر بيرون بروم تو از من بسه طلاق، ثم استأذنها، فقالت: دستور دادمت تا ده روز، أو قالت: دستور دادمت كه از ده روز زيادت نباشى، فذهب ولم يجئ أكثر من عشرة أيام. قال: لا تطلّق امرأته، وهذا ظاهر؛ لأن اليمين انعقدت على الذهاب بغير إذن، والذهاب هنا كان بإذن إلا أن المكث هناك أكثر من عشرة أيام لم يكن بإذن، ولكن اليمين ما انعقدت عليه.

٥٨٩٧- وعنه أيضًا: إذا قال لامرأته: اذهبى إلى أبويك، فقالت: طلّقنى حتى أذهب، فقال: رو توتا من طلاق دادم فرستادم، قال: لا تطلق بهذا المقدر؛ لأن هذا وعد الفعل، وليس بفعل. وعنه أيضًا: إذا قالت المرأة لزوجها، أو قال لرجل: حلال خداى بر تو حرام، فقال: ارى حرمت عليه امرأته بتطليقة؛ لأن ارى يتضمن إعادة كلام السائل، فكأنه قال: حلال خداى برمن حرام، وقد ذكرنا جنس هذا فيما تقدم.

٥٨٩٨- وعنه أيضًا: إذا قال الرجل: اگر بزينه اندرين خانه آيد مگر كسى كه من او را دست گيرم واندر آرم، فامرأته طالق ثلاثًا، دست يكى گرفته آن مرد اندر آرد يك بار بعد ازان بار ديگر آن كس بدون وى در آمد. وقال: زن بروى طلاق نشود؛ لأنه عيّن شخصًا موصوفًا بصفة، وإذا صار مستثنى مرة لم يدخل فى اليمين قط، ولو كان قال: اگر بزينه باين خانه اندر آيد مگر كه دست گيرم واندر آرم، دست يكى گرفت واندر آورد، يک بار اگر بار ديگر همين مرد اندر آيد بدون وى، زن بر وى طلاق شود؛ لأن فى هذه الصورة لم يستثن شخصًا، بل استثنى دخولا موصوفًا بصفة.

٥٨٩٩- وعنه أيضًا: فيمن حلف بطلاق امرأته، لا يدخل بيت صهره، وصهره مستأجر بيتًا فى خان، فدخل الخان ولم يدخل البيت الذى فيه الصهر، أو دخل بيت جار له يسكنه بإجارة، لا تطلق امرأته. ولو جلس على دكان متخذ على باب بيت استأجره الصهر مع البيت، فإن كان الدكان تبعًا للبيت ينتفع به مستأجر البيت تطلق امرأته، هكذا حكى عنه. وهذا مشكل، ألا ترى أن من حلف لا يدخل دار فلان، فقام على أسكفة الباب، فإن كان الباب إذا غلق كانت الأسكفة خارج الباب لا يحنث، وإن كان داخل الباب يحنث، ولا شك أن تبعية الأسكفة [فوق تبعية الدكان، اتخذ على باب الدار، ثم لايقع الحنث بالقيام على

أسكفة الدار، إذا كانت الأسكفة يبقى خارج الدار][1] إذا غلق الباب، فههنا أولى.

٥٩٠٠- وعنه أيضًا: إذا قال لغيره: اگر كنم امروز با تو آنچه بايد كردن، فامرأته طالق ثلاثًا، فمضى اليوم ولم يعمل معه شيئًا لا إحسانًا ولا إساءة، فإن الزوج يسأل عن مراده ونيته، فإن كان مراده أنه يفعل به ما ينبغى أن يفعل مع الناس، من ترك الأذى والجفاء، لاتطلق امرأته؛ لأنه قد ترك الأذى والجفاء، وإن كان مراده أنه لم يسئ إليه بضرب أو غمز جزاء على مشاجرته، فإذا لم يفعل ذلك تطلق امرأته، وإن لم يكن له نية لا تطلق امرأته.

٥٩٠١- وسئل هو أيضًا عمن قال لامرأته: آنكه بسه طلاق بابت كشاده كردم، قال: قوله: آنكه بسه طلاق، ليس بإيقاع بنفسه. وقوله: بابت كشاده كردم إيقاع طلاق واحد؛ لأن هذا صريح الطلاق بالفارسية بحكم العرف والعادة، فإن عنى وصل هذا الكلام بالكلام الأول، فهو إيقاع الثلاث، وإلا فهو إيقاع الواحد.

٥٩٠٢- حلف الرجل بطلاق امرأته لغيره من عيب، تو با كسى نگفته ام، وقد قال مع امرأته: فلان سيكى[2] فروش بود، وسيكى خواره وكارها باخته مى كرد، واكنون تو به كرده است، قال: تطلق امرأته؛ لأنه تكلم بعيبه أولا، ثم مدحه بالتوبة.

٥٩٠٣- وسئل هو أيضًا عن رجل كان يضرب امرأته، فأرادت جماعة من النساء منعه، فقال: اگر مرا با زبداريد از زدن وى، فهى طالق ثلاثًا، فمنعته ولم يمتنع هو بمنعهن؟ قال: طلِّقت هى ثلاثًا. وهو صحيح؛ لأن المنع ممن لا ولاية له على المنع يتحقق بالقدر الذى وجد منهن.

٥٩٠٤- قال: متاع فى دار رجل، فحلف كل واحد من كان من أهل الدار بطلاق امرأته أنه لم يأخذ، ولم يخرجه من الدار، فحلفوا واحدًا بعد واحد، ثم ظهر أن واحدًا ممن حلف أخرجه مع رجل آخر، هل تطلّق امرأة هذا الحالف؟ ينظر إن كان ذلك شيئًا لا يطيق هو حمله وحده طلِّقت امرأته، وإن كان شيئًا يطيق هو حمله وحده لا تطلق امرأته [وهو نظير مسألة حمل الخشبة المذكورة فى "الجامع"][3].

٥٩٠٥- وسئل هو أيضًا عن دهقان جرى بينه وبين أكاره كلام، فحلف الأكار بهذه

---

(١) أثبت من "ب".

(٢) سيكى: لفظ مركب من سه ويكى، المراد منه الخمر (الطلاء).

(٣) أثبت من "ف".

اللفظة اگر من إمساك اين زمين اين دهقان را بكديورى[1] دارم، زن از من بسه طلاق، فباع الدهقان هذه الأرض من رجل، ثم إن الأكار أخذ الأرض من المشترى بكديورى لا تطلق امرأته على قياس قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى، بناء على أن من جمع بين النسبة والإشارة فى عين مملوك للغير فى اليمين، يعتبر قيام النسبة وقت وجود الفعل المحلوف عليه للحنث، ولم توجد النسبة هنا وقت وجود الفعل المحلوف عليه. ولو قال وقت الحلف: اگر امسال اين زمين را بكديورى دادم، ولم يقل: زمين اين دهقان را، وباقى المسألة بحالها تطلق امرأته، ثم إذا أخذ مزارعة من المشترى، فرفعت امرأته الأمر إلى القاضى وقالت: إنّ هذا الرجل حلف بطلاقى كه إمسال اين زمين را بكه بورى ندا د وداشت ومن بطلاق شدم، فأنكر الزوج الطلاق، فقال: من سوگند جنين خوردم كه إمسال اين زمين دهقان را بكه بورى ندادم وباين سوگند طلاق فرود نمى آيد وزن مى گويد كه تو سوگند چنين خوردى كه من امسال اين زمين دهقان را بكديورى دادم وباين سوگند طلاق فرو دمى ايدفان أقام كل واحد بينة على وفق دعواه، قال: يقضى بشهادة شهود المرأة، وهذا لأن شهود الزوج وإن بيّنوا زيادة لفظ وهو قوله: اين دهقان إلا أنهم ينفون الحنث بنفى شرطه، وشهود المرأة يثبتون الحنث، والمقصد من الدعوى هو الحنث والخلاف فيه، فكان بيّنة المرأة أولى بالقبول من هذا الوجه.

٥٩٠٦- وسئل هو أيضًا عن امرأة كانت تخاف من زوجها أن يسافر، فقالت لزوجها: ائذن لى عند الصكاك خطًا باليمين بطلاقى، أن لا تخرج مسافرًا إلا بإذنى، فقال: نعم، فذهب إلى الصكاك، فقال الزوج للصكاك: اكتب لها خطا كه هرگاه من ازين شهر بسفر روم بى دستور وى از من بيک طلاق، فقالت المرأة: لا أرضى بالواحدة، وأرادت الحلف بالطلقات الثلاث، فلم يتفقا على مرادها، وخرجا من عند الصكاك، ولم يكتب الصكاك شيئًا، هل يثبت اليمين بطلاق واحد، حتى لو سافر بغير إذنها يقع الطلاق عليها؟ قال: نعم؛ لأن الأمر بالكتابة بخط اليمين لا يكون إلا بعد ثبوت اليمين وهو بمنزلة قوله: أخبر امرأتى أنها طالق، بيِّنها أنها طالق، بشرها أنها طالق، فإن هناك يقع الطلاق عليها وإن لم يخبرها، وطريقه أن الإخبار عن الطلاق لا يكون إلا بعد وجود الطلاق ووقوعه.

٥٩٠٧- قال نصير رحمه الله تعالى: وكذلك فيما إذا قال للصكاك: اكتب لهذا خطًا بإقرارى بمائة درهم له، كان إقرارًا بمائة درهم، وكذا إذا قال للصكاك: اكتب لهذا صكًا ببيع دار كذا منه بألف درهم، كان إقرارًا منه بالبيع. قيل له: فإن قال الزوج للصكاك: اكتب لها

---

(١) بكديورى: المزارعة.

كتاب الطلاق على نحو ما بينا، فلم يكتب الصكاك حتى قال الزوج للصكاك ثانيًا: اكتب لها كتاب الطلاق، هل يكون هذا يمينين، أو كانت يمينًا واحدة؟ قال: هى يمين واحدة، ويجعل كلامه الثانى تقاضيا لما طلب منه بالكلام الأول، لا يمينا مبتدأ.

٥٩٠٨- وسئل هو أيضًا عمن له مطلّقة قد انقضت عدّتها، فحلف وقال: اگر اورا بزنى كنم حلال ايزد بر من حرام، ثم تزوجها قال: لا تطلق هى، وإنما تطلق امرأة كانت فى نكاحه وقت اليمين.

٥٩٠٩- وسئل هو أيضًا عمن أخذ صبى رجل فقال: سوى آن كس رويم وگويم زن طلاق، وبچه آوردم، هل تطلق امرأة المتكلم بهذا الكلام؟ قال: لا، وإنه ظاهر.

٥٩١٠- وسئل هو أيضًا عمن رفع مكعب غيره أو خفيه ودفعه إلى غيره، فقال صاحب المكعب للرافع: كفش تو برداشته بازده [فقال الرافع: من نه برداشته ام، فقال صاحب المكعب: زن از تو بطلاق كه نه برداشته، ونمى دانى كه برداشته است وباكيست، فقال الرافع:][1] همچنين، قال: تطلق امرأته؛ [لأنه تعليق عندنا، وهو جانب شرطه، فإنه يعلم من يرفعه، ويعلم أنه فى الحال باكيست][2].

٥٩١١- وعنه أيضًا فى سكران أنشد بيتًا، وقال: أين بيت گفته است بجز از من كى اين بيت گفته است، فامرأته طالق، لا تطلق امرأته إلا إذا علم أنه من إنشاء غيره، أو يقر هو أنه من إنشاء غيره.

٥٩١٢- وعنه أيضًا: فيمن حلف، وقال: حلال ايزد بر من حرام كه مرا بفلان جز دو نيم درهم داد نيست شمار كردند دو درهم ودو دانك آمد، قال: لا تطلق امرأته، ولو قال: مرا بفلان دو نيم داد نيست وشمار كردند دو درهم ودو دانك آمد، تطلق امرأته؛ لأن فى الوجه الأول نفى الزيادة على درهم ونصف وهى كذلك، وفى الوجه الثانى أثبت درهمين ونصفا ولم يكن كذلك. ونظير هذه المسألة مسألة ذكرها فى الجامع، تأتى فى كتاب الأيمان. وصورتها إذا قال الرجل: عبده حر إن كنت أملك إلا خمسين [فإذا هو لا يملك إلا عشرة دراهم، لايحنث فى يمينه؛ لأن العشرة بعض الخمسين][3] والخمسون مستثنى عن اليمين، فكذلك بعضها. وفيما إذا قال: مرا بفلان جز دو نيم درهم دادنى نيست دو نيم درهم مستثنى عن

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

(٢) أثبت من "ف".

(٣) أثبت من "ف".

اليمين، فما دونه يكون مستثنى أيضًا.

٥٩١٣- وعنه أيضًا: فيمن حلف بطلاق امرأته: كه بان زن اندر نيايد تا انگور نه روند، تا بعضى درودند از جهت ويرا وبازنى اندر آمد، قال: اگر اين درودن بوقت معهود درود نست، وهو عند الخريف للنقل إلى البيوت طلاق نيفتد، فإن المتعارف فيما بين الناس من هذا الكلام ما قلنا، والأفهام تتسارع إليه.

٥٩١٤- وعنه أيضًا: فيمن أراد أن يتزوج امرأة فقيل له: إنّ لك زوجة فلِم تتزوج أخرى؟ فقال: هر زنى كه مرا بود وباشد از من بطلاق، ثم تزوج بهذه التى يريد أن يتزوجها، قال: تطلق هى، ولا تطلق التى كانت فى نكاحه، وهذا لما بيّنا أنّ معنى قوله: هر زنى كه مرا بوده باشد وهر زنى كه يتزوجها.

٥٩١٥- وعنه أيضًا: فيمن حلف، وقال بالفارسية: تا درين زرنگ غوره انگور بانده است اگر من بوى اندر آيم زن از من بسه طلاق، انگور درودند بوقت خويش بخانه بردند، ولكن لا يؤمن أن يبقى على الفراش حبات فى عناقيد، أو حبات واقعات على الأرض لايمكن نقلها عن الكرم، قال: لا تطلق امرأته استحسانًا.

٥٩١٦- وعنه أيضًا: فيمن لازم غريمه فطالبه بدينه، فواعده غدًا فقال الطالب: إنى أخاف أن تخلف الوعد، فقال الغريم: لا أفعل، فقال له الطالب: احلف، فقال الغريم: اگر فردا نيايم وترانه بينم فامرأتى طالق ثلاثًا، فردا غريم آمد وطالب را از دور ديد اما طالب وى را نديد برَّ فى يمينه، قال رحمه الله تعالى: وهكذا أجاب السيد الإمام الأجل الأشرف بن محمد، وفيه نظر.

٥٩١٧- وعنه أيضًا: فى امرأة أجّرت دارها من رجل، فغضب الزوج، وقال: تا اين فلان درين خانه است، وقباله دردست اوست، من باين خانه اندر نيايم، واگر اندر ايم تو از من بسه طلاق، ثم إن الآجر مع المستأجر تفاسخًا العقد، فخرج المستأجر من الدار، ولكن تعذر عليه رد المكتوب لضياعه، أو ما أشبه ذلك، فدخل الحالف الدار لا تطلق امرأته؛ لأن المراد من قوله: وقباله در دست اوست، قيام عقد القبالة لا قيام نفس القبالة.

٥٩١٨- وعنه أيضًا: إذا قالت المرأة لزوجها: مرا طلاق كن، قالت ذلك: ثلاث مرات، فقال الزوج: كردم كردم كردم طلّقت ثلاثًا، وهكذا حكى فتوى السيد الإمام الأجل الأشرف، وقيل: تطلق واحدة، والأول أصح.

٥٩١٩- وعنه أيضًا: فيمن رأى امرأته تكلم أجنبيًا، فغاظه ذلك فقال: اگر تو پيش من

با مرد بيگانه سخن گوى تو از من بسه طلاق ، فكلمت بعد هذا تلميذًا لزوجها ليس من محارمها ، أو رجلا يسكن فى دارهما بينهما معرفة ، إلا أنه لا محرمية بينهما ، أو كلمت رجلا من ذوى محارمها ، وليس من محارمها ، قال : تطلق .

٥٩٢٠- وعنه أيضًا : فيمن حلف بطلاق امرأته أن لا يأكل من خبز ختنه ، فسافر ختنه وخلّف لأهله وأولاده النفقة وهى حنطة ودقيق ، فاتخذت امرأته الأخباز ، وأكل منها الحالف ، طلّقت امرأته ؛ لأن ما خلف باقى على ملكه ، والأخباز اتخذت بإذنه ، فكانت الأخباز له . قيل : هذا الجواب مستقيم فيما إذا قال لها ، يعنى الختن قال لامرأته : كلى من حنطتى من دقيقى ما يكفيك ، ولم يقدر لها مقدارًا معينًا ، ولم يفرز لها ذلك من حنطته ودقيقه ، فأما إذا قدّر لها مقدارًا معلومًا ، وأفرز لها ذلك من حنطة لايحنث ؛ لأن المفرز يصير ملكًا لها بالدفع إليها .

٥٩٢١- وعنه أيضًا : رجل قال لغيره : زن تو بر تو بهزار طلاق ست ، فقال ذلك الغير : زن تو نيز برتو همچنين است ، فهذا منه إقرار بتطليق امرأته . وعنه أيضًا إذا قال : اگر تا يک سال كرباس گيرم وبانم ، فامرأته طالق ، معجز گرفت وبافت لا تطلق امرأته ؛ لأنه اختص باسم على حدة .

٥٩٢٢- وعنه أيضًا : فيمن قالت له امرأته : با تو نمى باشم ، فقال الزوج : اينک تو واينک سه طلاق ، أنه لا تطلق امرأته بهذا القدر . وعنه أيضًا فى المرأة لها ابن ، ولها بقرة لبون ، وكان الابن يشرب من لبن هذه البقرة فوقع بينه وبين الأم وحشة ، فقال الابن للأم : اگر من از شير تو خورم زن بسه طلاق ، ولم يقل : شير گاؤ تو ، ثم شرب من لبن بقرتها ، قال : تطلق امرأته ؛ لأن يمينه وقعت على لبن مملوك للأم بدلالة الحال ، لا على لبن يتولد منها ، وقد شرب لبنًا مملوكًا لها .

٥٩٢٣- وعنه أيضًا : فيمن حلف ، وقال : اگر فلان را يابم ، تا پائى باين در اندر نهد ، فامرأته طالق ثلاثًا ، ثم إنّ الحالف رآه فى الكرم ولم يره حال ما دخل فيه ، فلم يخرجه وتركه فيه ، قال : تطلق امرأته . ومن هذا الجنس إذا قال : زن من بسه طلاق اگر فلان را بدين خانهٔ خويش اندر راه دهم ، فدخل فلان عليه وهو فى داره ، أفتى شيخ الإسلام على الإسبيجابى رحمه الله تعالى أنها لا تطلق امرأته اگر با وى در آستان وى اندر آمده باشد . وأفتى نجم الدين النسفى رحمه الله تعالى أنه لا تطلق امرأته اگر همان ساخت كه در آمد بيرون كردش ، فشيخ الإسلام رحمه الله تعالى جعل قوله : راه دهم ، عبارة عن قوله : اندر آرم . ونجم الدين جعل قوله : راه دهم عن تركها فيها ، وما قاله نجم الدين رحمه الله تعالى أظهر ، هكذا قيل عنه .

٥٩٢٤- إذا حلف الرجل وقال: اگر برادر خويش را فرمايم ليعمل له عملا، فامرأته طالق ثلاثًا، ثم إنّ الحالف دفع مكعبه إلى امرأته؛ لتأمر أخاه أن يصلحه، فامرأته طالق؟ قال: إن كان الحالف أرسلها إليه بهذا الأمر طلّقت امرأته.

وعنه أيضًا: فيمن قال: اگر مى خورم يا زنا كنم حلال خداى بر من حرام وهرچه بدست راست گيرم بر من حرام، مى خورد ولكن زنا نكرد. قال: تطلّق تطليقتين؛ لأن الشرط أحد الشيئين، والجزاء جزاءان، فينزلان عند وجوده.

٥٩٢٥- وعنه أيضًا: خالع امرأته، ثم خطبها فبانت، إلا أن يحلف أن لا يشرب الخمر، فحلف بهذا اللفظ: حلال خداى بر من حرام اگر تا شش ماه مى خورم، ثم إنه تزوجها وپيش از شش ماه مى خورد تطلق هذه؛ لأن اليمين فى حقها ما حصلت فى الملك، ولا مضافًا إلى الملك. قيل: ليس أنها كانت فى العدة؟ قال: نعم، لكن فى عدة الخلع، والخلع طلاق بائن، واليمين حصلت بلفظ التحريم لا بلفظ صريح الطلاق، والواقع بلفظ التحريم البائن، والبائن لا يلحق البائن فلا يصح.

٥٩٢٦- وعنه أيضًا: فيمن قال لامرأته: اگر رها كنمت تا بخانه فلان روى تو از من بهزار طلاق، فاستأذنته للذهاب إلى خانهٔ فلان، فأذن لها فذهبت، طلّقت، واين رها كردن بود.

٥٩٢٧- وعنه أيضًا: فيمن قال لامرأته: اگر با تو چنان نكنم كه سگ با انبان[1] آرد ترا سه طلاق، أنه ينبغى له أن يخرق بعض ثيابها ويجرها، ويلقيها على الأرض ونحو ذلك، فإذا فعل ذلك لا تطلق امرأته.

٥٩٢٨- وعنه فيمن يسكن سكة كورين وهذه السكة فى سكة عمور حلف بطلاق امرأته أن لا يسكن فى هذه السكة، فانتقل من ساعته عن سكة كورين إلى شارع سكة عمور بأهله ومتاعه، فقد بر فى يمينه. قيل له: أليس أن سكة كورين من أزقة سكة عمور، ومن توابعها، فقوله: هذه السكة لم تنصرف إلى سكة عمور بأزقتها؟ قال: سكة كورين ليست من الزقاق الصغار حتى يكون تبعًا لسكة عمود، بل هى سكة مفردة معتبرة، وسكة عمور كالمحلة لها، فيقتصر يمينه على سكة كورين. قال رحمه الله تعالى: سألت السيد الإمام الأجل أشرف ابن محمد عن ذلك، فأجاب على نحو ما أجبت.

٥٩٢٩- وعنه أيضًا: فيمن حلف بطلاق امرأته لا يدخل سكة كذا، وفى آخر هذه

---

(١) انبان: زنبيل الجلد.

السكة دار ظهرها إلى هذه السكة، وبابها فى سكة أخرى، فدخل تلك الدار من السكة التى بابها فيها ثم خرج من ذلك الباب، لا يحنث. وهذا ظاهر؛ لأن باب الدار إذا لم يكن فى السكة المحلوف عليها، لا يكون الدار من جملة السكة المحلوف عليها، فلا يصير داخلا فى هذه السكة. وإن كان لهذه الدار باب آخر فى السكة المحلوف عليها، فدخل الدار من الباب فى غير السكة المحلوف عليها يحنث؛ لأنه إذا كان الدار فى السكة المحلوف عليها، يصير داخلا فى السكة المحلوف عليها بدخوله فى تلك الدار. فإن سد الباب الذى فى السكة المحلوف عليها، فلم يبقَ لها باب من تلك السكة، فدخلها من باب السكة لزمه الحنث؛ لأن طريقها عن هذه السكة لا يرتفع بسد هذا الباب، وله أن يفتح ذلك الباب متى شاء، فسد هذا الباب لايخرج من أن يكون من هذه السكة. فإن لم يكن لهذه الدار باب فى السكة المحلوف عليها فى الأصل، ففتح لها باب إلى السكة المحلوف عليها، فدخلها من باب السكة الأخرى، ولم يخرج من الباب المحدث فى السكة المحلوف عليها [لا تطلق؛ لأن بفتح الباب المحدث بالسكة المحلوف عليها][1] لاتصير الدار من السكة.

٥٩٣٠- وعنه فيمن قال لامرأته: اگر پائى بر بستر تو فرو كنم ترا طلاق، فإن لم ينو الجماع لا يصير موليًا؛ لأن هذا اللفظ غير مستعمل فى إرادة الجماع، وله حقيقة وهو جعل رجله فى فراشها، فعند الإطلاق يصرف إلى ما هو حقيقة. حتى لو جامعها من غير أن يدخل فراشها لا تطلق. وإن نوى القربان صدق فى حق تعلق طلاقها بقربانها فيها، ولا يصدق فى حق صرف الطلاق عن دخوله فى فراشها من غير قربان. فقيل له: أيقع الطلاق بمجرد دخوله فى فراشها وهى ليست فى الفراش، أو بتقيد اليمين بدخوله فى فراشها وهى فى الفراش؟ قال: إن كان الحامل له على اليمين كراهة استعمال فراشها، تطلق بدخوله فى فراشها [بدونها، فإن كان الحامل كراهة مضاجعتها، لايحنث إلا بدخوله فى فراشه][2] وهى فيها.

٥٩٣١- وعنه أيضًا: فيمن حلف بطلاق امرأته: كه هر ما هى چهل درهم سهم بتو ميدهم، وقد أخذ مال إنسان قرضا، والتزم لذلك كل شهر أربعين درهمًا فى المستقبل على ما هو العادة، ولكن لم يعطِ لذلك شيئًا الآن هل تطلق؟ قال: نعم، وهذا ظاهر، فإن كان أعطى لشهر، وهو يطالب بذلك فى المستقبل على العادة، بر فى يمينه ولا بد من تقديم وظيفة شهر؛ لأن قوله: ميدهم صيغة حال.

---

(١) أثبت من "ف".

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

٥٩٣٢- وعنه أيضًا: فيمن قال لامرأته: اگر روى بهر نا محرم نمائى ترا سه طلاق، وبعد اليمين يراها الناس، إلا أنها لا تقصد رؤية الناس إياها؟ قال: إن سكنت فى الكن واطلع عليها الناس لا تطلق، وإن انكشفت حيث يراها الناس، لكن لم يكن من قصدها رؤية الناس إليها تطلق؛ لأنها أرت نفسها لما انكشفت حيث يراها الناس.

٥٩٣٣- وعنه أيضًا فى رجل قال له رجل آخر: فلان را نزديک تو زرهاست ودينهاست، فقال: اگر كسى را نزديک من زرهاست ودينهاست زن از من بسه طلاق، ولم يكن لفلان عنده شيء ولكن لرجل عنده ذهب وديباج، قال: تطلق امرأته. وهكذا أجاب، وهذا يجب أن يكون على قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى، أما على قول أبى يوسف رحمه الله تعالى: ينبغى أن لا تطلق.

٥٩٣٤- أصل هذه المسألة المعروفة فى "الجامع": إذا قالت المرأة لزوجها: إنك تزوجت علىّ امرأة، فقال: كل امرأة لى طالق. وعنه أيضًا: فيمن استحلف غيره بهذه اللفظة: زن از تو بسه طلاق كه فلان درخانه تو نيست، فقال: بخانه من اندر نيست، ولم يزد على هذا لاتطلق امرأته؛ لأنه لم يحلف.

٥٩٣٥- وعنه أيضًا: فيمن قال لامرأته: إن ضربتك بغير جناية فأنت طالق ثلاثًا، فأتاها بخبز قد اشتراه، فقالت: نانى آوردى چون كون بارك سياه بگير وفلان خويش اندر فشار، فضربها بهذا، قال: لا تطلق امرأته، هكذا حكى فتوى الصدر الشهيد حسام الدين رحمه الله تعالى. وفى غير هذه الصورة لو جاءت المرأة بقصعة مرقة لتضعها على المائدة الموضوعة بين يدى الزوج فمالت القصعة، فانصب بعض المرقة على رِجل الزوج وهى حارة فآذته وضربها، قال: لا تطلق؛ لأن هذا جناية منها. ألا ترى أن فى هذه الصورة ولو انصب بعض المرقة على شيء وأفسده، يجب الضمان. وسقوط الإثم إذا لم تكن قاصدة لا يوجب خروجه من أن يكون جناية.

٥٩٣٦- وعنه أيضًا: فيمن قال لامرأته: إذا أكلت شيئا من مالك فأنت طالق ثلاثًا، فجعلت شيئًا من ملحها فى طعام، وأكله الزوج، قال: لا تطلق امرأته إلا أن يأكل عينه مع الخبز وكان الطعام مالحًا جدًا، فيكون ظاهرًا بطعمه فحينئذٍ تطلق. وستأتى هذه المسألة فى كتاب الأيمان، واختيار الفقيه أبى الليث رحمه الله تعالى بخلاف ما ذكرنا هنا.

٥٩٣٧- وعنه أيضًا فى رجل له ابنان صغير وكبير، وقد عزم أن يتخذ وليمة لعرس الولد الأكبر وختان الولد الأصغر، ثم حلف بعارض وقال: اگر پسركلان را امر كنم حلال خداى

برمن حرام؟ ثم إنه اتخذ وليمة ختان الابن الأصغر، وحمل زوجة الأكبر إلى داره لهذه الوليمة، فلا تطلق امرأته، وفيه نظر.

٥٩٣٨- وعنه أيضًا: فيمن قال لامرأته: اگر بخانه پدر تو اندر آيم هر زنى كه بزنى كنم وى را طلاق؟ فدخل دار أبيها، ثم إنها حرمت عليه بعد ذلك بزمان، ثم تزوجها، هل تطلق؟ قال: لا؛ لأنها صارت معرفة فى هذا اليمين بقوله: خانه پدر تو، فلا تدخل تحت اسم النكرة وهو قوله: هر زنى. وهذا ليس بصحيح إلا على رواية أبى يوسف رحمه الله تعالى؛ لأن الموجود هنا يمينان، فصيرورتها معرفةً فى شرط إحداهما لا يمنع دخولها تحت اسم النكرة فى اليمين الأخرى، وقد ذكرنا هذه المسألة ورواية أبى يوسف رحمه الله تعالى مع أجناسها فيما تقدم.

٥٩٣٩- وعنه أيضًا: فيمن قال لرجل: اگر من ترا امشب بخانه فلان نه برم، ومى نه دهم، زن از من بسه طلاق؟ فذهب به إلى بيت فلان ولم يسقه الخمر، قال: تطلق امرأته؛ لأن شرط البر شيئان، وقد وجد إحداهما، ففات البر، ومن ضرورته وقوع الحنث، وإنما نظرنا إلى شرط البر؛ لأن اليمين عقد على عزم الفعل فى محلين، وفى مثل هذا نظر إلى شرط البر.

٥٩٤٠- وعنه أيضًا: فيمن حلّف رجلا وهما بالكشانية بهذه اللفظة: زن از تو سه طلاق كه نخورى، تا آن گاه كه باز من بكشائى بيايم وترا مى ندهم، وحلف ذلك الرجل على هذا الوجه، ثم ذهب المستحلف إلى سمرقند وأتبعه الحالف، فسقاه[1] الخمر بسمرقند فشرب، قال: لا تطلق[2] امرأته ثلاثًا؛ لأنه شرب الخمر، واليمين باقية؛ لأن شرط انتهاء اليمين شيئان عود المستحلف إلى الكشانية، وسقيه الحالف الخمر، وهنا إن وجد سقى المستحلف إياه الخمر لم يوجد عود المستحلف إلى كشانية، فهو معنى قوله: إنه شرب الخمر واليمين باقية[3].

٥٩٤١- وعنه أيضًا فى رجل قال لامرأته: إن غبت عنك ولم آتِك أربعة أشهر، فأنت طالق ثلاثًا، فلما كان قبل تمام الأربعة أشهر بأيام، ذهبت المرأة إلى بيت أبيها، فتمت أربعة أشهر، ولم يأت إليها تطلق، وهو ظاهر، وليس هذا كمسألة الكوز؛ لأن ثمة بصب الماء يصير شرب ما فيه بحيث لا يتصور وجوده، وهنا يتصور رجوعها إلى موضعها، وبعد ذلك يتصور إتيانه إياها، فإن أتى الزوج مع المرأة جميعًا المكان الذى كان فيه الحلف قبل تمام أربعة أشهر، ثم

(١) هكذا فى النسخ الباقية التى عندنا، وكان فى الأصل: واسقاه.

(٢) وفى "ب" و"ف" و"م": تطلق امرأته.

(٣) وفى "ب" و"م": واليمين باقية، فلهذا طلقت امرأته.

تمت الأربعة الأشهر طلِّقت ؛ لأنه لم يأتها إنما أتيا جملة .

٥٩٤٢- وعنه أيضًا : فيمن قال لامرأته : هرچه در آن خانه است اگر نخورم زن از من بسه طلاق ، يمينه على أكل ما كان موجودا فى البيت وقت اليمين ، لا على ما يدخل فيه بعد ذلك . ولو قال : هرچه در آن خانه نخورم زن از من طلاق ، فيمينه على أكل ما يكون فى البيت وقت الأكل ، سواء كان موجودا فى البيت وقت اليمين ، أو أدخل بعد ذلك .

٥٩٤٣- وعنه أيضًا : فيمن قال لامرأته : إن كلمت فلانة ، فأنت طالق ، ثم إنّ المرأة المحلوف بطلاقها اغتسلت يومًا ولبست ثيابها ، فقالت لها : فلانة مانده شدى ، وهى تعلم أنها فلانة ، أو لم تعلم ، فقالت : خوش است ، أو قالت : نعم ، أو قالت : ارى ، فهذا كله كلام تام ، وتطلق امرأته .

٥٩٤٤- وعنه أيضًا : فيمن اشترى ثلاث شياه بثلاثين درهمًا ، ثم حلف بطلاق امرأته على واحدة منها بعينها أنه اشترى هذه بعشرة دراهم ، قال : تطلق امرأته ؛ لأنه ما اشترى هذه بعشرة دراهم ، إنما اشترى الكل بثلاثين ، وذلك ينقسم عليهن على مقدار قيمتهن ، فلايصير هذا القدر ثمن هذه الواحدة بعينها .

٥٩٤٥- وعنه أيضًا : فيمن قال لامرأته : اگر كسى تو باين خانه اندر آيد ترا سه طلاق ، فدخلها إنسان هو قريب إلى الزوج والمرأة جميعًا ، قال : إن قيل : تطلق فله وجه ، وإن قيل : لاتطلق فله وجه ، وإن قيل : إن كان الداخل دخل صلة للمرأة تطلق ، وإن دخل صلة للرجل لاتطلق ، فله وجه قال : وعليه الاعتماد .

٥٩٤٦- وعنه أيضًا : فيمن قال لامرأته : اگر تو بانجمنى بر وى بدون دستور من تو بسه طلاق بر دوگ ريسمان رفت بى دستورى شوى ، قال : اگر بخانه همسايه رفته است ودر آنجا چندين جمع شده اند از زنان ، وهر كسى دوگ خويش مى رسد ، لا تطلق ، أما اگر خداوند خانه زنان ديگر را خوانده است ، تا دوك خداوند خانه رسيد تطلق .

٥٩٤٧- رجل حلف بالطلاق أن لا يذهب إلى وليمة فلان ، وللخالف غريم ، فلما كان يوم الوليمة ذهب الغريم إلى دار صاحب الوليمة ، واتبعه الطالب ودخل إلى دار الوليمة ليخرجه ، فمنع صاحب الوليمة الغريم من الخروج ، فمكث الطالب هناك ليحفظ الغريم ، فكتب شيخ الإسلام على الإسبيجابى رحمه الله تعالى الفتوى على أنه لا تطلق امرأة الحالف ، وكتب نجم الدين رحمه الله تعالى على الفتوى زن حالف بطلاق نمى شود چون حالف بخانه سور از جهت سور اندر نيامده است .

٥٩٤٨- وعنه فيمن قال لامرأته : اگر به پنبه خريدن روى ، فأنت طالق ثلاثًا ، فذهبت مع امرأة أخرى إلى القطان واختارت هى شيئًا من ذلك ، واشترت المرأة الأخرى ، هل تطلق هى إذا لم تشتر بنفسها؟ قال : نعم ؛ لأن اليمين انعقدت على ذهابها لشراء القطن ، لا على شراءها .

٥٩٤٩- وعنه أيضًا : فيمن قال لامرأته : اگر من بدون دستور فلان جاى روم ، فأنت طالق ، فاستأذنها وألح عليها فى ذلك ، فقالت : هر كجا خواهى برو كه من دستورى نمى دهم فذهب إلى ذلك الموضع قال : لا تطلق امرأته لأن قولها : هر كجا خواهى برو اذن ، وقولها : كه من دستورى نميدهم تعليل باطل ؛ لأنها قد أذنت لها ، وقيل : تطلق ؛ لأن قولها : هر كجا خواهى برو مقرونًا بقوله : كه من دستورى نميدهم ، ليس بإذن ، بل هو تخويف وتهديد .

٥٩٥٠- وعنه أيضًا فى رجل كان يأخذ أموال جباية السكة ، فجرى بينه وبين أهل السكة كلام فحلفه بهذه اللفظة : اگر پيش سيم جباية بدست گيرم حلال خداى برمن حرام ، ودفع كل ما كان فى جيبه إلى كل واحدة من أهل السكة ، وبقى شيء قليل كان وضعه فى بيته ، فذهب وأخذ ذلك من بيته ، وجاء به على يده ، ودفعه إليهم ، قال : تطلق امرأته ؛ قال : لأنه أطلق أخذ الجباية بيده ، وقد أخذ . وقيل : هذا بعيد ؛ لأن يمينه انعقد على جباية ، تدفع فى المستقبل ، لا على جباية ماضية ، هذا هو المتعارف والمتفاهم . والدليل على صحة ما ذكرنا أنه إذا خرج ما كان فى جيبه وقت الحلف ؛ ليدفع إلى أهل السكة لا تطلق امرأته بذلك ، وإن وجد الأخذ ، ما كان الطريق إلا ما قلنا .

٥٩٥١- وعنه أيضًا فى رجلين بينهما ألفة ومودة ، قيل لأحدهما : إنّ صاحبك يتبع امرأتك ، فقال : اگر من وى را با زن خود در يک بستر بينم خدوک[1] نيايد مرا واگر بيايد زن از من بسه طلاق ، ثم رآها مع هذا الرجل قال : إن قال : خدوک نمى آيدم لاتطلق ؛ لأنه علّق الطلاق بصفة من صفات قلبه ، فيتعلق بالإخبار عنه على ما عرف .

٥٩٥٢- وعنه أيضًا : فيمن قال : اگر امشب نروم وخواهرم را نه بينم فامرأته طالق ، ثم ركب إليها فى الليل ، فانفجر الصبح قبل أن يأتيها ويراها ، قال : تطلق امرأته ؛ لأن يمينه انعقدت على الذهاب ، والرؤية فى الليل . وقيل : لا تطلق ؛ لأن يمينه انعقدت على الذهاب ليلا ، وعلى الرؤية مطلقًا .

٥٩٥٣- وعنه أيضًا : فيمن قال : اين كه زن من است ، اگر مرا بكار آيد ، فهى طالق

---

(١) كلمة فارسية ، والمعنى التضايق من الأمور غير الملائمة ، والندامة عليها .

ثلاثًا، قال: هذا على الوطء، قيل: إن قال الزوج: مراد من آن بود، كه اگر مرا بكار آيد بكدبانوئى[١]، هل يصدق فى حق تعليق الطلاق؟ [قال: يصدق فى حق تعليق الطلاق][٢] بأفعال يسمى كدبانوى، ولا يصدق فى حق صرف الطلاق عن القربان؛ لأن الوطء هو المراد بمثل هذا الكلام فى العرف، يقول الرجل: چندين گاه است كه مرا زن بكار نيامده ست ويريد به الوطء، ويقول: هر شبى مرازن بكار مى آيد، ويفهم منه الوطء، فإذا قال: ما أردت الوطء، فقد أراد صرف الكلام عن ظاهره فلا يصدقه القاضى فى ذلك.

٥٩٥٤- وعنه أيضًا: إذا قال الرجل: إن فعلت كذا فامرأتى طالق، وله امرأتان سارة وسعادة، فطلق سارة ثم فعل ذلك الفعل، تطلق سارة أم سعادة؟ قال: إن طلّق سارة طلاقًا بائنًا طلِّقت سعادة، وكذلك إن طلّق سارة طلاقًا رجعيًا، وانقضت عدتها ثم فعل ذلك الفعل [طلِّقت سعادة، وإن طلّق سارة طلاقًا رجعيًا ولم تنقض عدتها حتى فعل ذلك الفعل، طلِّقت][٣] إحداهما والخيار إليه. وهذا لما عرف أنّ المعلق بالشرط عند مباشرة الشرط كالمنجز، فيصير قائلا عند التزوج: امرأته طالق، ومن قال: امرأته طالق، وله امرأة مطلقة طلاقًا بائنًا أو رجعيًا قد انقضت عدتها، لا يقع الطلاق عليها فكذا هنا. وإن لم تكن سارة محلا لوقوع الطلاق عليها فى هذين الوجهين، تتعين سعادة لوقوع الطلاق عليها.

٥٩٥٥- وعنه أيضًا: فيمن له امرأتان، أعطته إحداهما دراهم ليشترى بها حنطة لأجل البيت، فاشترى بها حنطة، وأعطى تلك الدراهم فى ثمن الحنطة، إلا درهمًا واحدًا، فإنه صرف ذلك الدرهم إلى حاجة أخرى، ثم دفع بعد ذلك درهمًا من مال نفسه فى ثمن الحنطة عوضًا عن الدرهم الذى صرفه إلى حاجة أخرى، فقالت له المرأة الأخرى: إنك اشتريت لتلك المرأة حنطة، فاشتر لى مثلها، فقال الزوج: اشتريتها بدراهمها، وحلف على ذلك بالطلاق، قال: لا يقع الطلاق؛ لأنه اشتراها بدراهمها، وكذلك لو كان قال: أعطيت فى شراء هذه الحنطة دراهمها، وحلف على ذلك لا يقع الطلاق. ولو كان قال: سيم خويش نداده ام، إن أراد به كل الثمن لا يقع الطلاق أيضًا، وإن أراد به كه چيزى از سيم دربهاى اين گندم نداده ام، تطلق امرأته.

٥٩٥٦- وعنه أيضًا: فيمن قال لغيره: إن لم أفعل كذا غدًا بدان زن كه مرا بخانه است

---

(١) كدبانوئى: يعنى الأمور المنزلية التى تقوم بها الزوجة بنفسها.

(٢) أثبت من "ظ".

(٣) أثبت من "ظ" و "ف".

بطلاق است، فلم يفعل ذلك الفعل غداً، فهى طالق [ولا فرق بين قوله : بدانكه بطلاق است، وبين قوله : فهى طالق][1] . وعنه أيضًا : فيمن قال لامرأته : بخانه فلان اندر آئى ترا سه طلاق، أو قال : تو از من سه طلاق، ولم يقل : "چون" ولا "اگر" طلقت الساعة، ونظيره بالعربية أنت طالق دخلت الدار، والمسألة بالعربية فى "النوادر" .

٥٩٥٧- وعنه أيضًا : فيمن جاء بهدية ويدعى علائى إلى غيره، وقال له : اطمع فى قباءك، فقال : نعم ترا قباى دهم به اين علائى، واگر ندهم حلال خداى بر من حرام، ثم إن المهدى إليه بعد ذلك بأيام قال للمهدى : أصالحك على عشرة دراهم، ورضى به المهدى، وقبض العشرة وانصرف، هل تطلق امرأته؟ قال : نعم، قيل له : إنّ اليمين عقدت على العدم، والعدم لا يتحقق قبل الموت؟ قال : نعم إن اليمين عقدت على العدم، إلا أنه تحقق العدم هنا لما اصطلحا عن القباء على الدراهم، وقبض المهدى الدراهم وتركه وانصرف عنه .

٥٩٥٨- وعنه أيضًا : فيمن قال له : ترش، وشيرين اين باغ نخورم، اگر بخورم زن از من بطلاق، فأكل من حضرته وعنبه، تطلق امرأته . ولو قال : از شيرينى اين زر نخورم، فأكل عنبه لا تطلق امرأته، وإنما تطلق إذا شرب من الشراب الذى يتخذ من ماء العنب .

٥٩٥٩- وعنه أيضًا : فيمن قال : اگر مست كاره خورم، يا گل سرخ به بينم، فامرأته طالق، وكان الحلف بالشتاء، فرأى بعد ذلك وردًا أحمر، وهو فى الشتاء بعد فشرب الخمر، قال : لا تطلق امرأته؛ لأن يمينه انعقدت على الورد الأحمر، الذى يظهر فى وقته المعهود من الربيع بحكم العرف والعادة .

٥٩٦٠- وعنه أيضًا : فيمن حلف بطلاق امرأته أن لا يشتم أباها، ثم قال لامرأته : اى غير زن پدر، هل تطلق امرأته؟ قال : نعم، وهذا شتم لأبيها . وعنه فيمن حلفه أقرباء امرأته بطلاقها كه بروى جرم ننهى ووى را بچيزى متهم نكنى، فحلف على ذلك، ثم قال لها بعد ذلك : خداى داند تا تو چه كرده، هل تطلق بهذا؟ قال : لا .

٥٩٦١- رجل له فاليز أمر رجلا أن يحفظ هذا الفاليز، وأباح له أن يأكل منه ما شاء، فحلف هذا الحالف بطلاق امرأته أن لا يأكل من فاليزه، وليس له فاليز ملك، ولا مستأجر، ولا مستعار، فأكل من هذا الفاليز الذى أمر بحفظه، هل تطلق امرأته؟ قال : لا إلا إذا كان يضاف إليه هذا الفاليز عرفًا وعادةً أو ينويه، أما بدون ذلك لايحنث . وقيل : يحنث على كل حال؛ لأن الإضافة للاختصاص، وله نوع اختصاص بهذا الفاليز من حيث الحفظ، ومنع غيره

(١) أثبت من "ف" .

عن الدخول فيه، فإذا لم يكن له فاليز آخر هو مختص به اختصاصًا أقوى من هذا، علمنا أنه أراد بيمينه هذا القدر من الاختصاص.

٥٩٦٢- وعنه أيضًا: في مريض قالت له امرأته: فلان ترا عيادت نكرد وبرتو نيامد، فقال: من نيز چون بر خيزم، نزديک وى نروم وباوى سخن نگويم، واگر بروم وباوى سخن گويم تو از من بطلاق، ثم إنّ فلانًا أعاده في مرضه وأهدى له بهدايا، وكلّمه حين عاده وهو مريض على حاله، لا تطلق امرأته؛ لأن يمينه انعقدت على الكلام معه بعد ما قام من مرضه، حتى إنه لو صح، ثم كلَّمه تطلق امرأته، وينبغي أن يقال: إذا صحّ من مرضه، وذهب إليه وكلَّمه، تطلّق امرأته؛ لأنه قال: اگر بروم وسخنى گويم.

٥٩٦٣- وعنه أيضًا في رجلين لهما على رجل دين غير مشترك، فحلفا بالطلاق بهذه اللفظة: اگر روى از ما ببوشى زن از تو سه طلاق، فحلف على ذلك ما حكمه؟ فقال: إذا طلباه وعلم بالطلب، ولم يظهر نفسه عليهما طلّقت امرأته، وإن دخل السوق مختفيا عنهما لاتطلق امرأته؛ لأنه لا يريد بهذا أن لا يخفى نفسه في كل ساعة وزمان عرفًا وعادةً، إنما يريد بهذا أن لا يخفى نفسه عند الطلب وعلمه بالطلب، وإن طلباه، أو طلبه أحدهما في داره، أو سوقه، أو كرمه، وهو غائب، ولم يعلم بالطلب، لاتطلق امرأته أيضًا. وإن أدى دين أحدهما لا يبقى اليمين في حقه؛ لأن اليمين موقتة بحال قيام الدين معنًى.

٥٩٦٤- وعنه أيضًا: فيمن قال: هرچه بدست راست گرفتم برمن حرام كه فلان كار بكنم، وكرد، لا تطلق امرأته؛ لأن العرف في قوله: هرچه بدست راست گيرم، لا في قوله: هرچه بدست راست گرفتم.

٥٩٦٥- وعنه أيضًا: فيمن قال بالفارسية: من اين تير ماه، اين انگورها، واين رز را مى كنم، وباياران هم جارئ خورم، وبخانه نبرم، اگر بخانه برم زن از من بسه طلاق، فجعل كلها راح[1] وشرب بعضها مع أصحابه ههنا، وحمل غيره بغير أمره بعينها إلى بيته، قال: إن كان مراده أن لا يحمل كلها إلى بيته بنفسه، لا يحنث بحمل البعض بنفسه ولابحمل غيره بغير أمره. وإن كان مراده أن يشرب الكل هنا، ولا يترك شيئًا للحمل إلى بيته يحنث. وإن لم يكن له نية، فكذلك يحنث. وقيل: ينبغي أن لا تطلق في هذين الوجهين أيضًا؛ لأن بحمل البعض إلى بيته لا يقع الإياس عن الشرب؛ لأنه يمكن إعادة ما حمل إلى البيت والشرب هنا، فلاتطلق ما دام الخمر قائمًا، وهو الصحيح.

---

(١) راح: الخمر؛ صاحبها يرتاح إذا شربها.

٥٩٦٦- وعنه أيضًا: فيمن حلف بطلاق امرأته [أن لا يؤذيها، فتنجس ثوبه بها يومًا، فأمرها أن تغسل، فأبت فقال: زهره ودلت بدرد بايد شستن، هل يكون هذا إيذاء؟ وهل تطلق امرأته؟][(١)] قال: لا؛ لأن المراد من اليمين الإيذاء ابتداء من غير سبب، أو يقال: مثل هذا لا يعد إيذاء فيما بين الناس، إذا كان بناء على عصيانها فى مثل هذه الأمور.

٥٩٦٧- وعنه أيضًا: فيمن حلفه غريمه بهذه اللفظة: اگر سهم من نا داده از شهر بر وى زن از تو بسه طلاق، فحلف على ذلك وأعطاه بعض حقه وذهب، قال: تطلق امرأته؛ لأن معنى قوله: سيم من ندهى همه سيم؛ لأن اسم جنس، ولفظه واحد، ومعناه الجمع وهو جميع دراهمه التى له عليه.

٥٩٦٨- وعنه أيضًا: فيمن قال لامرأته: اگر مرا جواب دهيد تو از من سه طلاق، فبعد ذلك بأزمنة قال رجل للحالف: تو بازن خويش بفلان جاى روى، فقال الزوج: بوى شهرت گشته است كه من باوى بجاى روم، فقالت المرأة: من شهرت ترا از تو ام، قال: لا تطلق بهذا؛ لأن الجواب إنما يكون بعد الخطاب، وإنه لم يخاطبها، فلا يكون جوابًا. وفيه نظر؛ لأن الجواب لا يتوقف على الخطاب لا محالة عرفًا وعادةً، فإن العرف والعادة فيما بين الناس أنّ من ذكر غيره حال غيبته بسوء، فإذا بلغ ذلك الغير مقالته، يعارضه بمثله ويقول: جوابش دادم.

٥٩٦٩- وعنه أيضًا: فيمن قال لامرأته: اگر ازين خانه بى دستور من بيرونى آئى، تو از من بسه طلاق، وكانت رهنت مخدودة لها رجلا بمال، وتحتاج إلى أن تخرج إليه، وتقضى دينه وتفك رهنها، وطلبت الإذن من الزوج بذلك، فقال لها: برو وسهم بده وگرو بيرون آر، فذهبت فلم تجده، واحتاجت إلى الخروج مرارًا حتى يتم الأمر، وخرجت كل مرة بغير إذن؟ قال: لا تطلق، ووافقه بعض مشايخ عصره رحمهم الله تعالى.

٥٩٧٠- وعنه أيضًا: فى امرأة قالت لزوجها: اگر زير من زنى بزنى كنى از تو به طلاق، قال: بده طلاق، فتزوج امرأة عليها، قال: تطلق ثلاثًا. وعنه أيضًا: فيمن قال لامرأته: اگر من سخن طلاق تو بر زبان رانم، فأنت طالق ثلاثًا، ثم قال لها: اگر فلان كار بكنى تو از من بسه طلاق، قال: طلِّقت ثلاثًا باليمين السابقة؛ لأنها انعقدت بر آنكه طلاق او بزبان راند وراند، فقد تحقق الشرط.

٥٩٧١- وعنه أيضًا: فيمن قال لامرأته: اگر فلان بچشم خيانت بتو نكرد وتو با من

---

(١) أثبت من جميع النسخ التى فى أيدينا.

نگوئى ترا سه طلاق، قال: إنما يعرف النظر بالخيانة إذا انضم إلى النظر كلام أو عمل يدل عليه، وهو أن يمازحها أو يشير إليها بيد، أو شيء أو نحو ذلك.

٥٩٧٢- وعنه أيضًا: فى رجل له امرأتان، فقال: اگر با آن فلانه بخسپم، وى از من بطلاق وهر دو زن در بستر وى بخفتند، سراپا يان، اين مرد آمد وبآن خفت كه در حق وى سوگند نخورده بود وآن ديگر در همين بستر بود از وى پايان، لا تطلق إن لم يمسها قصدًا، فإن وضع يده على رجل الأخرى؛ ليخرجها من فراشه قصدًا، قال: لا تطلق أيضًا؛ لأن الإخراج لم يدخل تحت اليمين [والمس لأجل الإخراج لا يكون داخلا تحت اليمين](١).

٥٩٧٣- وعنه أيضًا: فى جمع من الأصدقاء اعتادوا الاجتماع فى موضع معلوم كل سبت؛ للمشاورة فى أمورهم، فحلف واحد منهم بهذا اللفظ: اگر من تا يک سال با اين جمع گرد آيم زن از من بسه طلاق، فاجتمع مع ثلاثة منهم يوم السبت، قال: لاتطلق امرأته وإن اجتمع مع جملتهم فى غير يوم السبت، فإن كان اجتماعهم فى غير يوم السبت، للأمر الذى يجتمعون له يوم السبت تطلق امرأته. وإن اجتمع معهم يوم السبت لأمر آخر، سوى ما كانوا يجتمعون له يوم السبت قبل هذا، بأن كان اجتماعهم قبل هذا يوم السبت؛ لأجل المشاورة، فاجتمع معهم فى سبت آخر للضيافة، لا تطلق امرأته.

٥٩٧٤- إذا طلّق امرأته طلاقًا رجعيًا، ثم قال: جعلته بائنًا، أو ثلاثًا، فهو بائن، وثلاث عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى، وعند أبى يوسف رحمه الله تعالى: يكون بائنًا ولا يكون ثلاثًا، [وعند محمد: لا يصير بائنًا ولا ثلاثًا، ذكر المسألة فى آخر دعوى الأصل.

٥٩٧٥- وفى "المنتقى": عن أبى يوسف رواية أخرى، أنه يكون ثلاثًا](٢). قال فى "المنتقى" عن أبى يوسف رحمه الله تعالى: وهذا إذا قال ذلك فى العدة، أما بعد انقضاء العدة إذا قال: جعلتها بائنًا أو ثلاثًا لا يلزمه. وأشار أبو يوسف رحمه الله تعالى إلى الفرق بين ما إذا قال: جعلته ثلاثًا، وبين ما إذا قال: جعلته بائنًا على ظاهر الرواية، فقال: العدة إذا انقضت، كانت التطليقة بائنة [بغير كلام ولا يكون ثلاثًا، هذا كلام أبى يوسف.

٥٩٧٦- وفى "المنتقى" أيضًا: إذا قال لها: إذا طلّقتك واحدة، فأنت بائن(٣)، أو ثلاث، فطلقها واحدة لم يكن بائنًا ولا ثلاثًا، من قبل أنه قدم القول قبل نزول الطلاق، وكذلك إذا قال

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

(٣) وفى "ب" و"ف": فهى بائن.

لهـا : إذا دخلت الدار ، فـأنت طالق ، ثم قـال : جعلت هـذه التطليـقة بائنة أو ثلاثًا . وروى أبو سليمـان عن أبى يوسف رحـمه الله تعـالى : إذا قـال لهـا : أنت طـالق تطليقـة يكون ثـلاثًا ، فـهى ثلاث .

٥٩٧٧- وفى "المنتـقى" أيضًا : إذا طلّق امـرأته واحـدة ، ثـم قـال فى العـدة : قـد التـزمت امرأتى ثلاث تطليقـات بتلك التطليقة ، أو قال أيضًا : ألزمتها تطليقتين بتلك التطليقة ، فإنه يقع عليها تطليقتان فى الصورة الأولى سوى الأولى ، فيقع ثلاث تطليقات . وفى الصورة الثانية يقع عليها تطليقة سوى الأولى ، فيقع تطليقتان][1] ، أو ثلاثًا ، وكان ذلك قبل أن تدخل الدار .

٥٩٧٨- وروى أبو سليـمـان عـن أبى يوسف رحــمـه الله تعـالى : فى رجل طلّق امـرأته واحـدة ، ثم قال : جعلتها بائنًا رأس الشهر [قال : إن لم يراجعها ، فهى بائن ، وإن راجعها فيما بين ذلك لا يتـحول إلى البينونة . ولو طلّقـهـا تطليقـة رجعـية ، ثم قـال : جعلتهـا ثلاثًا رأس الشهر][2] ، ثم راجعها قال : يكون ثلاثًا رأس الشهر ، ويشبه قوله : جعلتها بائنًا ، قوله : جعلتها ثلاثًا ، وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى : بعد ذلك لا يكون ثلاثًا ، ويكون واحدة بائنة .

تم كتـاب الطلاق من "المحيط" بحمد الله وعونه وحسن توفيقه ، يتلوه -إن شـاء الله تعالى كتاب العتاق- .

وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد وعلى آله وصحبه وسلم

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف .

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف .

كتاب العتاق

هذا الكتاب يشتمل على أحد عشر فصلا

الفصل الأول فى الألفاظ التى يقع بها العتق

يجب أن يعلم بأن الألفاظ التى يقع بها العتق نوعان: صريح وكناية، فالصريح لفظ العتق والحرية، وهما لفظان موضوعان لا يعتبر فيهما النية؛ لأن النية إنما تعتبر فيما كان مراد المتكلم مشتبهًا، ولا اشتباه فى الموضوعات، فإنّ استعمال اللفظ لما وضع له أصل، ويثبت العتق بهذين اللفظين سواء ذكرهما على سبيل الإخبار نحو قوله: أعتقتك وحررتك، أو على سبيل الصفة نحو قوله: أنت حر وأنت عتيق، أو على سبيل النداء نحو قوله: يا حر يا عتيق، أو على سبيل الإشارة نحو قوله: هذا حر هذا عتيق.

٥٩٧٩- قال محمد رحمه الله تعالى فى "الأصل": وإذا قال لعبده: أنت حر لوجه الله تعالى عتق، قال مشايخنا رحمهم الله تعالى: ذكر وجه الله تعالى ليس على سبيل الشرط، بدليل أن محمدًا رحمه الله تعالى ذكر فى الكتاب إذا قال لعبده: أنت حر لوجه الشيطان أنه يعتق، والأصل فيه قول عمر رضى الله تعالى عنه: من تكلم بكلام بطلاق أو عتاق فهو جائز عليه من غير فصل، لكن ذكر وجه الله كان لبيان أنه قصد بالعتق القربة.

٥٩٨٠- وفى "فتاوى أبى الليث رحمه الله تعالى": أنّ من أشهد أنّ اسم عبده حر، ثم ناداه يا حر! لا يعتق، ولو دعاه بالفارسية: يا آزاد! يعتق؛ لأن فى الوجه الأول دعاه باسمه، وفى الوجه الثانى دعاه بغير اسمه. وعلى هذا لو سماه آزاد، ثم دعاه يا آزاد! لا يعتق، ولو دعاه يا حر! يعتق. وذكر فى بعض نسخ الأصل: إذا قال له: يا عتيق، يعتق نوى أو لم ينو؛ لأن العتق مصدر، والمصدر يقوم مقام الاسم.

٥٩٨١- ولو قال لعبده: يا حر! أو قال لأمته: يا حرة! وقال: أردت به اللعب، يعتق ديانة وقضاء؛ لأن الجد واللعب فى العتق على السواء. ولو قال: أردت به الكذب لا يعتق ديانة؛ لأن الكذب لا يتعلق به حكم إلا أن القاضى لا يصدقه فى دعوى الكذب؛ لأنه دعوى أمر بخلاف الظاهر؛ لأن الظاهر فى الخبر الصادر[1] عن عقل ودين أن يكون صدقًا، أما الله تعالى يطلع على الضمائر والظواهر جميعًا، والخبر فى نفسه محتمل للصدق والكذب، فيصدق ديانة لهذا، إلا أنّ احتمال الكذب، إنما يتأتى فى الإخبار لا فى الإيجاب، فلايصدق فى دعوى الكذب فى الإيجاب. ولو جرى لفظ التحرير على لسانه خطأ بأن أراد أن

(١) وفى "ف": الصادق.

يقول لعبده: افعل[1] كذا، فقال له: أنت حر، وجرى لفظة الطلاق على لسانه خطأ بأن أراد أن يقول لها: افعلى كذا، فقال لها: أنت طالق، فالطلاق واقع باتفاق الروايات. وفى العتاق روى عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى: أنه لا يقع، وفى الروايات المشهورة يقع كالطلاق.

٥٩٨٢- وفى "المنتقى": ابن سماعة رحمه الله تعالى فى رجل جالس مع قوم، وأمته كانت قائمة بين يديه فسألها رجل: أمة أنت أو حرة؟ فأراد المولى أن يقول: ما سؤالك عنها أنها أمة أو حرة؟ فعجل فى القول فقال: هى حرة أمة، تعتق فى القضاء، ولاتعتق فيما بينه وبين الله تعالى.

٥٩٨٣- وفى "فتاوى أبى الليث رحمه الله تعالى": إذا بعث الرجل غلامه إلى بلدة، وقال له: إذا استقبلك أحد فقل: إنى حر، فذهب الغلام، فاستقبله رجل، فسأله فأجاب بما قال المولى: يعتق، فإن كان قال له المولى: سميتك حرّا، فقال: إنى حر، لايعتق أصلا؛ لأن قوله بأمر المولى: أنا حر، كقول المولى: هو حر، ولو قال المولى لعبده بعد ما سماه حرّا: هو حر، لا يعتق. وإن لم يكن المولى قال له: سميتك حرّا، يعتق قضاء لا ديانة، كما لو قال المولى: هو حر، وأراد به الكذب دون التحقيق. وعلى هذا إذا قال لجماعة يذهبون مع غلامه: إذا استقبلكم أحد فقولوا: وى آزاد است.

٥٩٨٤- وفى "المنتقى": إذا قال لعبده: إذا مررت على العاشر فسألك، فقل: أنا حر، فمر عليه وسأله فقال: أنا حر، عتق ولا يعتق قبل ذلك. ألا يرى لو قال لعبده ابتداء: قل: أنا حر، لا يعتق ما لم يقل: أنا حر، وإذا قال ذلك يعتق، كذا هذا.

٥٩٨٥- وفى "واقعات الناطفى": إذا قال: عبيد أهل بلخ أحرار، وهو يريد من أهل بلخ ولم ينو عبده، أو قال: عبيد أهل بغداد أحرار، وهو من أهل بغداد ولم ينو عبده، أو قال: كل عبيد أهل بغداد أحرار أو قال: كل عبيد أهل بلخ أحرار ولم ينوِ عبده، قال أبو يوسف رحمه الله تعالى: لا يعتق عبده.

٥٩٨٦- وكذلك إذا قال: كل مملوك ببغداد حر، لا يعتق عبده وإن كان عبده ببغداد، إلا أن ينويه عند أبى يوسف رحمه الله تعالى؛ قال: لأن هذا أمر عام، وبقوله أخذ عصام بن يوسف.

٥٩٨٧- وذكر ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى: أنه يعتق عبده فى هذه الصور كلها، وبقوله أخذ شداد، وعلى هذا الخلاف الطلاق، وعلى هذا الخلاف إذا قال: كل عبيد

---

(١) وفى "ف": اسقنى.

في هذا المسجد، يعني المسجد الجامع [يوم الجمعة فهو حر، وعبده في المسجد إلا أنه لم ينو عبده، أو قال: كل امرأة في هذا المسجد، يعني المسجد الجامع يوم الجمعة طالق، وامرأته في مسجد الجامع][1] إلا أنه لم ينوها.

٥٩٨٨- ولو قال: كل عبد في هذه السكة حر، أو قال: كل عبد في هذه الدار حر، وعبده في الدار أو في السكة، عتق وإن لم ينو بلا خلاف، ولو قال: ولد آدم كلهم أحرار، لا يعتق عبده إلا بالنية بالاتفاق.

٥٩٨٩- وفي "نوادر ابن سماعة" عن محمد رحمه الله تعالى أيضًا: إذا قال: كل عبد يدخل الدار هذه، فهو حر، أو قال: كل عبد يكلمني، فهو حر، فدخل الدار عبد له، أو كلّمه عبد له عتق. وكذلك إذا قال: كل عبد في الأرض حر، عتق عبده. ولم يروِ عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى في هذين الفصلين شيء.

٥٩٩٠- وفي "نوادر ابن سماعة": عن محمد رحمه الله تعالى أيضًا: رجل قال: قد أعتق كل رجل عبده، ثم اشترى عبدًا، لم يعتق العبد الذي اشتراه بهذا القول منه؛ لأني لأعلم أنه فيه كاذب. قال: وأما المسائل المتقدمة فيمن أوقع بها العتق، وأوقع بها ما أوقعه منه على عبده. وفي "فتاوى أبي الليث رحمه الله تعالى": إذا قال الرجل لعبده: أنتَ حرة، أو قال لأمته: أنتِ حر عتق، ولو قال لرجل: يا زانية لا يحد.

٥٩٩١- وفي "الأصل": إذا قال لعبده: أنت حر من عمل كذا، وقال: أنت حر اليوم من هذا العمل، عتق في القضاء؛ لأنه وصفه بالحرية، وتخصيصه وقتًا أو عملا لا يغير حكم ما وصفه به، فأما فيما بينه وبين الله تعالى إن كان لم يرد به العتق، فهو عبده؛ لأنه يحتمل أن يكون مراده لا أكلفك اليوم هذا العمل، والله تعالى مطلع على ما في ضميره، ولكنه خلاف الظاهر، فإنه جعل الحرية صفة له في الظاهر، فلا يصدقه القاضي -والله تعالى أعلم-.

٥٩٩٢- وفي "نوادر بشر" عن أبي يوسف رحمه الله تعالى: إذا قال لأمته: أنت حرة من هذا العمل، يعني به قد أعتقتك منه، فهي حرة في القضاء، قال: ولا يشبه هذا قوله لامرأته: أنت طالق من وثاق. وفي "المنتقى": عن أبي يوسف رحمه الله تعالى: رجل قال لأمته: فرجك حر عن الجماع، قال: تعتق في القضاء.

٥٩٩٣- وفي "المنتقى" أيضًا: رجل له عبد قد حل له دمه بالقصاص، فقال له: قد أعتقتك، ثم قال: عنيت العتق عن الدم، فإنه في القضاء على الرق، ويلزمه العفو بإقراره أنه

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

عفاه، وإن لم يقل: عنيت العفو عن القتل لم يلزمه العفو، ألا يرى أنه لو قال: عنيت العتق عن الرق، كان له أن يقتله؛ لأن وجه الكلام على ذلك، كذا ههنا. ولو أعتقه لوجه الله تعالى عن القصاص بالدم، كان كما قال. ولو كان له على رجل حر قصاص، فقال له: قد أعتقتك، فهو عفو استحسانًا، ولو قال له: أعتقتك عن القصاص أو عن القتل، فهو عفو قياسًا واستحسانًا.

٥٩٩٤- وفى "فتاوى أبى الليث رحمه الله تعالى": وسئل أبو بكر الإسكاف عن رجل قال لعبده: تو آزاد تر از منى، قال: لا يعتق؛ لأنه لا يراد به إلا التشبيه، ألا يرى أنه لو قال لآخر: أنت أزنى الناس، لا يكون قاذفًا. قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى: هذا إذا لم ينو العتق، فأما إذا نوى العتق يعتق؛ لأنه نوى ما يحتمله لفظه. ألا يرى أنه لو قال لامرأته: أنت أطلق من فلانة، وفلانة مطلقة ونوى الطلاق، تطلق، كذا هنا، وقيل: يجب أن يعتق بدون النية.

٥٩٩٥- وفى "المنتقى": إذا قال لعبده: أنت أعتق من فلان، يعنى به عبدًا آخر له، وعنى أنت أقدم فى ملكى، دين فيما بينه وبين الله تعالى، ولم يدين فى القضاء ويعتق. ولو قال: أنت أعتق من هذا فى ملكى، أو قال: فى السن، لم يعتق أصلا، وكذلك إذا قال له: أنت عتيق السن، ولو قال: أنت حر النفس، يعنى فى الأخلاق، عتق قضاء، ولو قال: أنت حر النفس فى أخلاقك وأفعالك، لم يعتق أصلا.

٥٩٩٦- وفيه أيضًا: إذا قال الرجل لغيره: قل لغلامى: إنك حر، أو قال: قل له: إنه حر، عتق فى القضاء ساعة تكلم[1]، ولو قال: قل له: إنه حر، لم يعتق حتى يقول له: أنت حر، وهذا على الوكالة كأنه وكّله بعتقه.

٥٩٩٧- هشام قال: سمعت أبا يوسف رحمه الله تعالى قال فى رجل قال لثوب خاطه مملوكه: هذه خياطة حر بالإضافة، أو قال لدابة مملوكه: هذه دابة حر، لا يعتق فى شيء من هذا، وقال فى رجل قال لمملوكه: أنت مولى فلان، أو أنت عتيق فلان، فهو حر. ولو قال: أعتقك فلان، فليس بشيء، والفرق أنّ فى الفصل الأول أخبر من عتقه، ولايتحقق العتق فيه إلا بإعتاقه إياه، فيصير مقرًا بإعتاقه إياه، وإقراره حجة عليه. وفى الفصل الثانى: أخبر عن إعتاق فلان[2]، وقد تحقق إعتاق فلان من غير إعتاقه، فلا يصير مقرًا بإعتاقه.

---

(١) وفى "م": ساعة ما تكلمه.

(٢) وفى "م": أخبر عن إعتاقه فلان بعد تحقق إعتاق فلان من غير إعتاقه.

الفصل الثانى فى الألفاظ التى لا يقع بها العتق

٥٩٩٨- وفى "المنتقى" : إذا قال لأمته : أنت مثل هذه، وأشار إلى امرأة حرة لم تعتق، إلا أن يقول : أردت أنها حرة مثل هذه، وكذلك[1] إذا قال لامرأة حرة : أنت مثل هذه، وأشار إلى أمته لا تعتق أمته، إلا أنه ههنا إن أراد التشبيه فى الحرية لا تعتق أمته، بخلاف الفصلين المتقدمين.

٥٩٩٩- وفيه أيضًا : إذا قال : كل مال لى حر وله رقيق لا يعتق واحد منهم؛ لأن محل التحرير الرقيق لا مطلق المال، فهذا الكلام لم يلاق محله فلا يصح.

٦٠٠٠- وفيه أيضًا : إذا قال لعبده : نسبك حر، أو قال : أصلك حر، فإن كان يعلم أنه مسبى لم يعتق، وإن كان لا يعلم أنه مسبى [يعتق]، فهو حر[2]؛ لأن فى الوجه الأول ما أقر بحريته لا نصًا ولا ضرورة الإقرار بحرية أصله إذ ليس من ضرورة حرية أصل المسبى حريته، فالكفار كلهم أحرار قبل الظهور عليهم، ويثبت حكم الرق فى أولادهم بالاستيلاء على الأولاد، فهو معنى قولنا : إنه ما أقر بحريته. وفى الفصل الثانى صار مقرًا بحريته ضرورة الإقرار بحرية أصله، فإن من ضرورة حرية أصل غير المسبى[3] حريته، والثابت ضرورة والثابت صريحًا سواء، أو نقول : فى الوجه الأول هو صادق فى مقالته؛ لأن المسبى نسبه حر وأصله حر، فلا ضرورة إلى الحكم بحرية الولد، أما غير المسبى لا يكون نسبه حرًا، إلا وأن يكون هو حرًا؛ لأن حرية الأبوين تقتضى حرية الولد، إلا أن تحرى المسمى على الولد، فإن لم يجز يثبت هذه اللفظة بوصفه[4] حرية الولد. ولو قال له : أبواك حران، لم يعتق على كل حال؛ لأنه يجوز أن يكون الأبوان حرين، ويكون هو رقيقًا بأن عتق أبواه بعد ولادته.

٦٠٠١- إذا قال لعبده : عتقك علىّ واجب لا يعتق، بخلاف ما لو قال : طلاقك علىّ واجب، هكذا ذكر فى "فتاوى الفضلى". والفرق أن العتق قد يجب فى الجملة، فلم

---

(١) وفى "ب" و"ف" و"م" : لو قال لامرأة حرة : أنت مثل هذه، وأشار إلى أمته، وكذلك لو قال لامرأة حرة : أنت مثل هذه الأمة، وأشار إلى أمته.

(٢) وفى "م" : يعتق مكان فهو حر.

(٣) وفى "ظ" : عين المسمى.

(٤) وفى "ب" و"ف" : موجبة حرية الولد.

يقتض هذا اللفظ وقوع الطلاق[1]؛ لأن نفس الطلاق لا يجب بحال، وإنما يجب حكمه بعد وقوعه فاقتضى هذا وقوع الطلاق. وقد ذكر القدورى فى شرحه مسألة الطلاق عن أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى بخلاف ما ذكر ههنا، وقد ذكرنا ذلك فى كتاب الطلاق. وإذا قال لعبده: رأسك رأس حر، أو قال: بدنك بدن حر، فالكلام فى العتق نظير الكلام فى الطلاق، ففى كل ما يقع الطلاق بالإضافة إليه يقع العتق بالإضافة إليه، وما لا يقع الطلاق بالإضافة إليه لا يقع العتق بالإضافة إليه، وقد مر فى فصل الطلاق فى كتاب الطلاق.

٦٠٠٢- وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى فيمن قال لغلامه: ذَكرُكَ حر، أنه يعتق كما لو قال لها: فرجكِ حر. إذا قال لعبده: رأسك رأس حر، أو قال: بدنك بدن حر، قال: بالإضافة لا يعتق عبده؛ لأن معناه مثل رأس حر، مثل بدن حر، وإنه تشبيه والتشبيه لايقتضى المساواة من كل وجه. ولو قرن فقال: رأسك رأس حر، أو بدنك بدن حر عتق؛ لأن هذا صفة وليس تشبيه، ولو قال: ما أنت إلا مثل الحر، لا يعتق؛ لأن هذا تأكيد فى التشبيه، والتشبيه لا يوجب العتق. ولو قال: ما أنت إلا حر عتق؛ لأن كلامه اشتمل على النفى والإثبات، وهذا آكد ما يكون من الإثبات، وكان هذا وقوله: أنت حر سواء.

٦٠٠٣- ولو أن عبداً قال لمولاه: آزادى من پيدا كن؟ فقال المولى: آزادى تو پيدا كردم، لا يعتق العبد؛ لأنه يحتمل أنه أظهر بالتعليق لا بالتنجيز. رجل قال لعبده: أنت حر غير مملوك، فهذا لا يكون عتقًا منه، ولكن ليس له أن يدعيه، وإن مات لا يرثه بالولاء. وإن قال المملوك بعد ذلك: إنى مملوك له، فصدقه كان مملوكا له، رواه إبراهيم عن محمد رحمه الله تعالى.

٦٠٠٤- وفى الفتاوى: عبد أخذ منديل مولاه ووضعه تحته، فقال المولى: بار خداى مرا دستار من مى بايد تا زير خود نهم، لا يعتق العبد بهذا اللفظ؛ لأن معناه: اين بزرگ مرا، وبهذا لا يثبت العتق؛ لأنه استهزاء.

٦٠٠٥- قال لعبده: يا سيد! أو قال له: يا سيدى! أو قال لأمته: يا سيدة! أو قال لها: يا سيدتى! أو قال له: يا آزاد مرد! أو قال: يا آزاد مرد من! أو قال لها: يا آزاد زن! أو قال: يا آزاد زن من! أو قال لها: يا كدبانو! أو قال: كدبانوى من، فإن نوى العتق فى هذه المسائل يثبت العتق بلا خلاف، وإن لم ينو العتق اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه، واختار الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى أنه لا يعتق؛ لأنه يراد ببعض هذه الألفاظ اللطف،

---

(١) وفى "ب" و "ف": وقوع العتق بخلاف الطلاق.

وببعضها الإنسانية وليس فيه ذكر ما يختص بإعتاقه إياه. ولو قال لغلامه: يا آزاد مرد! بدون حرف الألف، لا يعتق وإن نوى العتق، هكذا حكى عن الفقيه أبي بكر رحمه الله تعالى.

٦٠٠٦- ولو قال لغلامه: أنت مولاى، أو قال له: يا مولاى! اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه، وذكر الكرخي أنه يعتق ولا يحتاج فيه إلى النية، وقال هشام: سألت محمداً رحمه الله تعالى عمن قال لغلامه: يا مولاى! أو قال لأمته: يا مولاتي؟ قال: يعتق، قلت: وإن قال: يا سيدى، يا سيدتي؟ قال: لا يعتق، وهذا ليس بشيء.

وقال إبراهيم ابن رستم: سمعت محمداً رحمه الله تعالى يقول: لا يعتق فى النداء[1] إلا في خصلتين يا حر، ويا حرة، يا مولاى، ويا مولاتي، وقال: هو قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى؛ وهذا لأن لفظ المولى وإن كان لفظا مشتركا فإنه يذكر بمعنى الناصر، قال الله تعالى: ﴿ذٰلِكَ بِأَنَّ اللهَ مَوْلَـى الَّذِيْنَ اٰمَنُوْا﴾[2]. ويذكر بمعنى ابن العم، قال الله تعالى: ﴿وَإِنِّي خِفْتُ الْمَوٰلِيَ مِنْ وَّرَاءِيْ﴾[3]. ويذكر بمعنى المولى الأعلى، ويذكر بمعنى المولى الأسفل، إلا أنه تعين المولى الأسفل ههنا؛ لأن المولى لايستنصر بعبده عادة، ونسب العبد معروف، فانتفى معنى الناصر ومعنى ابن العم كذلك، ومعنى المولى الأعلى منتفٍ وإنه ظاهر، فتعين معنى المولى الأسفل. وإنما لايحتاج إلى نية؛ لأن اللفظ المشترك إذا تعين فيه بعض وجوهه، كان الحكم في ذلك الوجه ثابتًا بطريق الحقيقة، فلا يحتاج فيه إلى النية.

٦٠٠٧- إذا قال: اين كوچك منست، قال ذلك لغلامه أو لأمته، هل يعتق؟ فيه اختلاف المشايخ رحمهم الله تعالى، واختار الصدر الشهيد الكبير برهان الأئمة أنه لايعتق؛ لأنه لا يراد به التحقيق. ألا يرى أنه يقال في العرف: اين كوچكان اين ديه اند، ولا يراد به التحقيق! وإذا قال لغلامه: اى جان پدر، لا يعتق في فتاوى أبي الليث في باب نية المجيب. وإذا قال لغلامه بالفارسية: تا تو بندهٔ من بودى بعذاب تو اندر بودم، اكنون كه نيستى بعذاب تو اندرم، فقد قيل: إنه يعتق في القضاء؛ لأنه أقر بالعتق. وقيل[4]: لا يعتق بدون النية عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، كما في قوله لامرأته: لست لى بامرأة، وأشباه ذلك؛ وهذا لأنه ليس من ضرورة أن لا يكون عبده أن يكون حرّا؛ لجواز أن يكون عبد غيره، وسيأتي بعد هذا

---

(١) وفي "ب" و"ف" و"ظ": لا عتق في النداء.

(٢) سورة محمد: ١١.

(٣) سورة مريم: ٥.

(٤) وفي "م": والصحيح مقام قيل.

ما يؤكد هذا القول .

٦٠٠٨- قال لجاريته : وجهك أضوأ من الشمس أنا عبدك ، لم تعتق ؛ لأن هذا كلمة اللطف ، لا للتحقيق . رجل قال لعبده : وهبت لك نفسك ، أو بعت منك نفسك ، عتق قبِل ، أو لم يقبَل ، نوى أو لم ينو ، وكذلك إذا قال : وهبت لك رقبتك ، فقال : لا أريد عتق ، وذكر مسألة هبة الرقبة فى موضع آخر وقال : لا يعتق ، والأول أصح ؛ لأن الهبة والبيع يقتضيان زوال الملك ، إلا أنه إذا أوجبه لإنسان لا يكون مزيل الملك إليه فيشترط قبوله ، والذى أوجبه العبد يكون مزيلا للملك بطريق الإسقاط فلا يشترط القبول .

٦٠٠٩- وإذا قال لعبده : لا سبيل لى عليك ، فإن نوى العتق يعتق ، وإن لم ينو العتق لايعتق ؛ لأن هذا اللفظ يحتمل وجوها شتى ، ويحتمل لا سبيل لى عليك عقوبة ولوما ؛ لأنك [وفيت][(1)] لما أمرتك به ، ويحتمل لا سبيل لى عليك لأنى بعتك ، ويحتمل لأنى أعتقتك . وكذلك إذا قال : لا ملك لى عليك ، لا يعتق ما لم ينو ؛ لأنه يحتمل وجها آخر سوى العتق ، يحتمل لا ملك لى عليك ؛ لأنى بعتك ، أو لأنى وهبتك ، وكذلك إذا قال : خرجت عن ملكى ، خليت سبيلك ، لا يعتق ما لم ينو ؛ لأنه يحتمل وجها آخر سوى العتق ، وهذه المسائل تؤكد القول الثانى والمسألة التى تقدم ذكرها .

٦٠١٠- وروى عن محمد رحمه الله تعالى : أنه إذا قال : لا سبيل لى عليك إلا سبيل الولاء ، فهو حر فى القضاء ، ولا يصدق إن لم يرده ؛ لأنه لما استثنى سبيل الولاء ، فقد عين فى نفى السبيل جهة الحرية ، إذ لا ولاء إلا بعد الحرية . ولو قال : إلا سبيل الموالاة[(2)] ، دين فى القضاء ؛ لأن إطلاق الموالاة ينصرف إلى الموالاة فى الدين ، وإن جاز أن يعبر بها عن ولاء العتق . ولو قال له : اذهب حيث شئت ، توجه أين ما شئت من بلاد الله ، لا يعتق وإن نوى ؛ لأن هذا يستدعى زوال يد المولى عنه ، وزوال يد المولى عن العبد لا يوجب العتق .

٦٠١١- ولو قال له : لا سلطان لى عليك ، ونوى به العتق لا يعتق ، بخلاف ما إذا قال : لا سبيل لى عليك ، ونوى به العتق . والفرق أن السبيل فى اللغة عبارة عن الطريق المسلوك ، إلا أنّ العمل بحقيقته غير ممكن إذا أضيف إلى العبد ؛ لأن العبد ليس بطريق مسلوك ، فيجعل كناية عن الملك ؛ لأن الملك فى العبد بمعنى الطريق ؛ لأن الطريق ما يتوصل به إلى غيره ، والملك فى العبد مما يتوصل به إلى التصرفات شرعًا ، فكأنه قال : لا ملك لى عليك .

---

(١) هكذا فى النسخ الباقية التى عندنا ، وكان فى الأصل : تهيأت .

(٢) وفى "ب" و"ف" : لا سبيل الموالاة .

ولو قال : لا ملك لى عليك ، ونوى به العتق يعتق كذا هنا ، فأما السلطان فى اللغة يذكر ، ويراد به الحجة ، ويذكر ويراد به الاستيلاء واليد ، فكأنه قال : لا حجة لى عليك ، لا يد لى ، ولو نص على هذا لا يعتق وإن نوى ، كذا ههنا .

فرّق بين قوله : لا ملك لى عليك ، وبين قوله : لا يد لى عليك ، لا حجة لى عليك ، فجعل قوله : لا ملك لى عليك من كنايات العتق ، ولم يجعل قوله : لا يد لى عليك من كنايات العتق . والفرق أنّ قوله : لا يد لى عليك ، يتعرض لنفى اليد لا لنفى الملك ، واليد ينتفى من غير انتفاء الملك ، كما فى الإجارة والكتابة . ولو جعل كناية عن العتق وفيه إزالة اليد والملك ، يؤدى إلى أن يثبت باللفظ أكثر مما وضع له اللفظ ، وإنه لايجوز . وكذا قوله : لا حجة لى عليك ، يتعرض لنفى الحجة لا لنفى الملك ، والتقريب ما مر .

وأما قوله : لا ملك لى عليك ، يتعرض لنفى الملك مطلقًا ، الرقبة واليد فيه سواء ، فلو جعل كناية عن العتق وفيه إزالة ملك الرقبة واليد ، لا يؤدى إلى أن يثبت باللفظ أكثر ما وضع له اللفظ ؛ ولهذا افترقا .

٦٠١٢- وإذا قال لأمته : أنتِ طالق ، أو ذكر شيئًا من كنايات الطلاق نحو قوله : بنتِ منى ، أو حرمتك ، أنت خليّة ، أو ما أشبه ذلك وهو ينوى العتق ، لا تعتق فى جميع ذلك عندنا .

وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى إذا قال لأمته : أطلقتكِ ، ونوى العتق عتقت ؛ لأن الإطلاق يقتضى زوال اليد ، فهو بمنزلة قوله : خليت سبيلك ، ولو قال لها : فرجك علىّ حرام ، يريد به العتق لا تعتق ؛ لأنه حرم المتعة على نفسه ، وتحريم المتعة يجامع الرق . ألا ترى أنه لو اشترى أخته من الرضاع ، أو اشترى جارية قد وطئ أمها ، صح وإن كان المتعة حرامًا عليه .

٦٠١٣- وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى فيمن قال لأمته : أنتِ "ألف" "نون" "تا" "حا" "را" "تا" ، أو قال لأمته : أنتِ "ألف" "نون" "تا" "طا" "لام" "قاف" ، فإنه إن نوى الطلاق والعتاق تطلق المرأة وتعتق الأمة ، وهذا بمنزلة الكناية ؛ لأن هذه الحروف يفهم منها ما هو المفهوم من صريح الكلام ، إلا أنها لا تستعمل لذلك ، فصارا كالكناية فى حق الافتقار إلى النية .

٦٠١٤- وإذا قال لعبده : هذا ابنى ، ومثله يولد لمثله ، عتق العبد ، سواء كان معروف النسب ، أو كان مجهول النسب ، وإن كان مثله لا يولد لمثله ، عتق العبد عند أبى حنيفة

رحمه الله تعالى خلافًا لهما ، واحتج محمد رحمه الله تعالى على أبى حنيفة رحمه الله تعالى ، فقال : ألا يرى أنه لو قال لغلامه : هذا ابنى ، أو قال لجاريته : هذه ابنتى ، فإنه لا يعتق؟

من مشايخنا رحمهم الله تعالى من قال : هذه المسألة على الخلاف أيضًا ، ومحمد رحمه الله تعالى كثيرا ما يستشهد بالمختلِف على المختلَف ، ويكون غرضه نقل الكلام إلى ما هو أوضح . ومنهم من قال : لا بل تلك المسألة على الاتفاق وهو الأظهر .

٦٠١٥- وإذا قال لعبده : يا ابنى ، ذكر فى "النوادر" : أنه يعتق ، وروى الحسن عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى أنه لا يعتق ، وهو الصحيح ، فعلى ما ذكر فى "النوادر" : لايحتاج إلى الفرق بين قوله : يا ابنى ، وبين قوله : يا حر! وعلى رواية الحسن يحتاج إلى الفرق ، والفرق وهو أنّ النداء لاستحضار المنادى ، وذلك بذكر ما هو وصف له بقضية الأصل ؛ حتى يعلم أنه هو المقصود بالنداء ، فإذا ناداه بوصف يملك إيجابه فيه ، كما فى قوله : يا حر! يجعل ذلك بمنزلة الإيجاب ؛ ليكون النداء بما هو وصف له . وإذا ناداه بوصف لا يملك إيجابه فيه ، كما فى قوله : يا ابنى ، لا يمكن أن يجعل ذلك بمنزلة الإيجاب ؛ ليكون النداء بما هو وصف له ، فيكون الاستحضار بصورة اللفظ وهو وقوع العتق بقوله : ابنى ، باعتبار معنى هذا اللفظ وهو البنوة ، لا باعتبار الصورة ؛ فلهذا لايقع الإعتاق .

٦٠١٦- ولو قال لغلامه : يا أخى! يا عمى! أو قال لأمته : يا أختى! يا عمتى! يا خالتى! لا تعتق وهو بناء على ما قلنا . ولو قال لغلامه : هذا عمى ، ذكر فى بعض النسخ أنه لا يعتق ، ومن مشايخنا رحمهم الله تعالى من قال : يعتق ، هكذا ذكر شيخ الإسلام رحمه الله تعالى فى شرحه .

٦٠١٧- وفى "مجموع النوازل" : لو قال لغلامه : هذا عمى ، أو قال : هذا خالى ، أو قال لأمته : هذه خالتى ، أو هذه عمتى تعتق ، ولو قال : هذا أخى ، أو هذه أختى لاتعتق ؛ لأن الأخ اسم مشترك ، يذكر ويراد به الأخ من حيث الدين ، ويذكر ويراد به الأخ من حيث القبيلة ، ويذكر ويراد به الأخ من حيث النسب ، والمشترك لا يكون حجة بدون البيان ، حتى لو قال : هذا أخى لأبى ، أو قال : لأمى ، يعتق عليه ، ولا كذلك اسم العم واسم الخال . وروى الحسن عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى فى قوله : هذا أخى ، هذه أختى أنه يعتق .

٦٠١٨- وفى "فتاوى أبى الليث رحمه الله تعالى" : إذا قال لغلامه : هذا ولدى الأكبر ، عتق فى القضاء ؛ لأنه أقر بالبنوة ، والإقرار بالبنوة إقرار بالعتق ، ولا يعتق ديانة ؛ لأن هذه الكلمة تستعمل للطف والتشبيه .

٦٠١٩- عبد في يدي رجل قيل له : أعتقت هذا؟ فأشار برأسه أي نعم، لا يعتق، ولو كان في يدي رجل صبي، قيل له : أهذا ابنك؟ وأشار برأسه أي نعم، يثبت النسب منه، والفرق وهو أن العتق تعلق بالعبارة، والإشارة لا تقوم مقام العبارة عند القدرة عليها، أما النسب لا يتعلق ثبوته بالعبارة، ألا ترى أنّ الولد المولود على الفراش ثابت النسب من صاحب الفراش وإن لم يصرح به! فجاز أن يثبت بالإشارة.

٦٠٢٠- وإذا قال لعبده : أنت لله، لا يعتق في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وإن نوى؛ لأنه وصفه بوصف هو ثابت النسب من صاحب الفراش قبل وصفه، فإن جميع الأشياء لله تعالى، والعتق لا يثبت إلا بإثبات وصف لا يوصف به المملوك قبل العتق.

وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى : يقع العتق إذا نوى؛ لأن العتق يقع لله تعالى غالبًا، وإذا نوى العتق بهذا اللفظ فكأنه قال : أنت حر لله، هكذا روى عن محمد رحمه الله تعالى. قال هشام : سألت أبا يوسف رحمه الله تعالى عن رجل قال في صحته أو مرضه : جعلتك لله، قال : فإن نوى العتق عتق، وإن لم ينو العتق أو مات ولم يبين، لم يعتق؛ لأنه يحتمل أنه أراد به النذر، ويحتمل أنه أراد به العتق، فلا يتعين لأحدهما إلا بالنية، ولو مات لم يلزم الورثة شيء؛ لأن النذر يسقط بالموت، ولو قال له : أنت عبد الله، لا يعتق بالإجماع.

٦٠٢١- وفي "العيون" : إذا قال لأمته الحامل : أنت حرة وقد خرج منها بعض الولد، إن كان الخارج أقل يعتق، وإن كان الخارج أكثر لا يعتق؛ لأن للأكثر حكم الكل، لا لما دونه. وذكر هشام والمعلى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى فيمن قال لأمته الحبلى، وقد خرج منها نصف بدن الولد : أنت حر، قال : إن كان الخارج النصف سوى الرأس، فهو مملوك، وإن كان الخارج النصف من جانب الرأس، ومعناه أن يكون الخارج من البدن مع الرأس نصفًا، فالولد حر -والله سبحانه وتعالى أعلم-.

الفصل الثالث في تعليق العتق وإضافته، وما هو في معناهما

٦٠٢٢- ذكر في "المنتقى": إذا قال لمملوكه: إن ملكتك، فأنت حر، عتق عليه حين سكت، والملك الحادث بعد اليمين ملك، وهذا كقوله: إن صححت وهي صحيحة. في "مجموع النوازل": رجل قال لعبده: إذا سقيت الحمار، فأنت حر، فذهب العبد بالحمار إلى الماء، فلم يشرب الماء، عتق العبد؛ لأنه قد سقاه.

٦٠٢٣- وفي "المنتقى": رجل قال: إن اشتريت عبد فلان، فقد صار حرًا، أو قال: فقد جرى فيه العتق، فاشتراه عتق، ولو قال: إن اشتريت عبد فلان عتق، أو قال: جرى فيه العتق، فاشتراه لا يعتق. وروى خالد بن صبيح عن أبي يوسف رحمه الله تعالى في رجل قال: كلما دخلت هذه الدار، فعبدي حر، وله عبيد، فدخلها أربع مرات، وجب عليه بكل دخلة عتق يوقعه على أيهم شاء واحدًا بعد واحد.

٦٠٢٤- إبراهيم بن رستم عن محمد رحمه الله تعالى: رجل قال لعبده: أنت حر على أن لا تدخل الدار، فهو حر دخل الدار أو لم يدخل، وعنه أيضًا: إذا قال لعبده: أنت حر على أنه إن بدا لي رددتك، جاز العتق وبطل الشرط، وقال: إذا كان شرطه في شيء يجب عليه، أي على العبد فلا شيء عليه، ولا يثبت الحرية ما لم يقبل، وإذا كان الشرط في شيء لا يجب عليه، فهو حر قبِل أو لم يقبَل. إذا قال لعبده: إن شتمتك فأنت حر، ثم قال له: لا بارك الله فيك، لا يعتق؛ لأن هذا ليس بشتم، بل دعاء عليه.

٦٠٢٥- رجل قال لمكاتبه: إن كنت عبدي، فأنت حر، لا يعتق؛ لأن في كونه عبدًا له قصور، أو هو نظير ما لو قال لمطلقته طلاقًا بائنًا: إن كنت امرأتي، فأنت طالق، لاتطلق؛ لأن في كونها امرأة له قصورًا.

٦٠٢٦- رجل قال لعبد رجل: إن وهبك مولاك مني، فأنت حر، فوهبه مولاه منه، فهذا على وجهين:

أما إن كان العبد في يد الواهب، وفي هذا الوجه لا يعتق العبد قبِل أو لم يقبَل، سلِّم إليه أو لم يسلَّم؛ لأنه انحلت اليمين بنفس الهبة، ولا ملك في تلك الحالة؛ لانعدام القبول. وهذا إنما يتأتى على قول عامة المشايخ رحمهم الله تعالى؛ لأن على قول عامة المشايخ الملك لا يثبت في باب الهبة بدون القبول. أما على قول بعض المشايخ رحمهم الله تعالى الملك يثبت بنفس

الهبة، ولا يحتاج فيه إلى القبول، فيعتق العبد لقيام الملك وقت انحلال اليمين.

وأما إن كان العبد وديعة فى يد الموهوب له وهو الحالف، وإنه على وجهين: أما إن بدأ الواهب فقال: وهبت منك، لا يعتق قبل الموهوب له، أو لم يقبل؛ لأن اليمين انحلت بنفس الإيجاب، ولا ملك له. وأما إن بدأ الموهوب له، وهو الحالف، فقال: هبه منى، فقال صاحب العبد: وهبته منك، عتق العبد؛ لأن القبول لما سبق والعبد مقبوض، ثبت الملك كما وهبه منه، فينحل اليمين بالهبة والملك ثابت، فلهذا عتق، ذكره الصدر الشهيد رحمه الله تعالى فى باب العتق فى "النوازل".

٦٠٢٧- إذا قال الرجل: كل عبد أشتريه، فهو حر، فاشترى عبدًا شراء فاسدًا، ثم اشتراه ثانيًا شراء صحيحًا، لا يعتق؛ لأن اليمين انحلت بالشراء الفاسد؛ لأن الشراء الفاسد شراء حقيقة، لكن لم يعتق العبد لانعدام الملك، ولانعدام شروطه وهو القبض، فلا ينحل بالشراء الصحيح، وهذا بخلاف ما لو قال: كل امرأة أتزوجها، فهى طالق، فتزوج امرأة نكاحًا فاسدًا، ثم تزوجها ثانيًا نكاحًا صحيحًا تطلق؛ لأن هناك اليمين لا ينحل بالنكاح الفاسد؛ لأن النكاح الفاسد ليس بنكاح على الحقيقة، وإذا لم ينحل اليمين بالنكاح الفاسد ينحل بالنكاح الصحيح، فلهذا افترقا.

٦٠٢٨- وفى "الزيادات": عبد بين رجلين قال أحدهما للعبد: أنت حر على ألف درهم، فقبل العبد ذلك، عتق نصيبه لا غير عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى، ولا يلزم إلا خمسمائة؛ لأن الألف مقابل بجميع الرقبة، ولا يعتق من جهته إلا نصف الرقبة، ويرجع الشريك الآخر على المعتق بنصف ما قبض من العبد؛ لأنه كسب شخص نصفه مملوكة للساكت، ثم يرجع المعتق على العبد بنصف ما أخذ منه؛ لأن المأخوذ من العبد بدل نصف الرقبة، وقد سلم للعبد نصف الرقبة، ولم يسلم للمولى إلا نصف البدل، فيرجع عليه بالنصف الآخر.

٦٠٢٩- ولو كان قال: نصيبى منك حر على ألف درهم، فقبل العبد ذلك، عتق نصيبه لا غير عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى، وكان على العبد ألف درهم ههنا للمعتق، بخلاف الفصل الأول. والفرق أنّ فى هذا الفصل الألف مقابل بجهة نصيبه، وقد سلم له ذلك فيلزمه كل الألف، ولا كذلك فى الفصل الأول، ويرجع الساكت على المعتق بنصف ما قبض من العبد، ثم المعتق يرجع بذلك على العبد؛ لما مر، وهذا كله قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى.

وأما على قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى، إذا أعتقه أحدهما، أو أعتق

نصيبه، عتق كله؛ لأن الإعتاق عندهما لا يتجزأ، وكان على العبد ألف درهم في الوجهين جميعًا؛ لأن الألف مقابل بجميع [العبد](١)، وقد سلم للعبد جميع الرقبة من جهته، ويرجع الساكت على المعتق بنصف ما أخذ من العبد، ثم المعتق بنصف ما أخذ من العبد، ثم المعتق يرجع بذلك على العبد، هكذا وقع في بعض النسخ، ووقع في بعضها لا يرجع الساكت على المعتق بما أخذ من العبد، قالوا: تأويل ما ذكر أن الساكت يرجع على المعتق، أن يكون المؤدى كسب الرق، فيكون كسب عبد مشترك. وتأويل ما ذكر أنّ الساكت لا يرجع، أنّ المؤدى كسب ما بعد الإعتاق، وعندهما الإعتاق لا يتجزأ، فكان هذا كسب حر عندهما.

٦٠٣٠- وفي أبواب البيوع من "الزيادات": إذا قال لعبده: أنت حر بألف درهم، أو قال: على ألف درهم، فقال العبد: قبلت العتق في نصفي، لا يجوز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، ولا يعتق ولا يلزمه شيء، وعندهما يعتق ويلزمه الألف؛ لأن الإعتاق عندهما لايتجزأ، فصار قبول العتق في النصف قبولا في الكل، وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى الإعتاق يتجزأ، فلو صح قبوله في النصف يعتق نصفه بخمسمائة، ويخرج النصف الآخر إلى الحرية بالسعاية، فيقصر يد المولى عن العبد بإيجاب الدين في ذمته وإنه مفلس، والدين في ذمة المفلس تأوى فيتضرر به المولى، فإن قال المولى: قبلت العتق في نصفي بخمسمائة، فهو باطل بالإجماع، أما عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى فظاهر، وأما عندهما فلأن قبول العتق في النصف لما كان قبولا في الكل عندهما، صار كأنه قبل العتق في الكل بخمسمائة [ولو قبل العتق في الكل بخمسمائة](٢) لا يجوز [ولا يعتق](٣)؛ لأن المولى ما رضي به، كذا هنا.

٦٠٣١- ولو قال العبد لمولاه: أعتقني على ألف درهم أو بألف درهم، فقال المولى: أعتقت نصفك، فعلى قولهما عتق كله وعليه الألف، وعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى: إن كان العبد قال: أعتقني بألف، فقال المولى: أعتقت نصفك، عتق نصفه بخمسمائة، ويجب عليه السعاية في النصف الثاني(٤)، ولو كان قال: أعتقني على ألف درهم، فقال المولى: أعتقت نصفك، عتق نصفه بغير شيء.

---

(١) هكذا في "ف" و"ظ"، وكان في الأصل: بجميع البدن.

(٢) أثبت من "ظ".

(٣) أثبت من "ف".

(٤) وفي "ف": في النصف الباقي.

٦٠٣٢- وفى "مجموع النوازل": رجل قال لعبده: أنت حر بعد موتى إن لم تشرب الخمر، فأقام شهرًا، ثم شرب الخمر قبل أن يعتق بطل عتقه، وإن رفع الأمر إلى القاضى بعد موت المولى قبل أن يشرب الخمر، فأمضى فيه العتق، ثم شرب الخمر بعد ذلك لم يرد إلى الرق، ولو قال لعبده: أنت حر على أن تشرب الخمر، فهو حر شرب الخمر أو لم يشرب.

٦٠٣٣- وفى "المنتقى": الحسن بن أبى مالك عن أبى يوسف عن أبى حنيفة رحمهم الله تعالى، وهو قول أبى يوسف رحمه الله تعالى: إذا أشكل أمر الغلام فى الاحتلام، فقال: قد احتلمت، صدِّق فيما له وفيما عليه، كما تصدَّق الجارية على الحيض، فعلى هذا إذا قال لغلامه: إذا احتلمت، فأنت حر، فقال: احتلمت عتق.

٦٠٣٤- وفى "نوادر ابن سماعة": عن محمد رحمه الله تعالى: إذا قال الرجل: أول غلامين أشتريهما حرّان، فاشترى غلاما، ثم اشترى غلامين لم يعتق واحد منهم، ولو اشترى أولا غلامًا، ثم اشترى غلاما وأمة، عتق الغلامان. أما الفصل الأول فلأن المشترى أولا ليس بغلامين، والغلامان ليسا بأولين؛ لأن الأول اسم فرد سابق لم يسبقه مثله، وأما الفصل الثانى فلأن الغلامان أول غلامين اشتراهما؛ لأنه لم يسبقهما شراء غلام.

٦٠٣٥- وفى "الجامع": إذا قال: أول عبد أملكه، فهو حر، فملك عبدين، ثم عبدًا، لم يعتق واحد منهم؛ لأنه أوجب العتق لأول عبد يملكه، والأول اسم لفرد سابق، وفى العبدين إن وجد السبق لم يوجد الفردية، وفى العبدان وجد الفردية لم يوجد السبق، وهذا بخلاف ما إذا قال: أول عبدين أملكهما حرّان، فملك العبدين عتقا؛ لأن هناك أضاف العتق إلى أول عبدين يملكهما، فيعتبر الأولية فى العبدين. وقد وجد ههنا إضافة العتق إلى أول عبد يملكه، فيعتبر الأولية فى العبد الواحد ولم يوجد.

٦٠٣٦- وكذلك إذا قال: أول عبد أملكه واحدًا فهو حر، فملك عبدين، ثم ملك عبدًا، لم يعتق واحد منهم؛ لأن قوله: واحدًا، ذكره ولا ذكره سواء؛ لأنه لا يفيد إلا ما أفاده صدر الكلام؛ لأن قوله: واحدًا، صفة العبد بالتفرد، وقد استفيد تفرد العبد[1] بقوله: أول عبد أملكه؛ لأن الأول اسم لفرد سابق.

٦٠٣٧- ولو قال: أول عبد أملكه وحده فهو حر، فاشترى عبدين، ثم اشترى عبدًا، عتق الثالث، بخلاف قوله: أول عبد أملكه وحده أو اشتريت وحده. والفرق أنّ قوله:

(١) وفى "ف": وقد استفدنا العبد.

وحده، يقتضي الانفراد في الفعل المقرون به، ولا يقتضي الانفراد في الذات. وقوله: واحد يقتضي الانفراد في الذات، ألا ترى أنه لا يستقيم أن يقال: عبد وحده، ويستقيم أن يقال: عبد أملكه وحده! وكذلك إذا قلت: في الدار رجل وحده، يقتضي[1] ذلك صفة التفرد للرجل في الفعل المقرون به وهو الكون في الدار، حتى لو كان في الدار صبي أو امرأة مع الرجل يكون كاذبا، وإذا قلت: في الدار رجل واحد، يقتضي ذلك صفة التفرد للرجل في ذاته، حتى لو كان في الدار مع الرجل صبي أو امرأة لا يكون كاذبًا.

إذا ثبت هذا فنقول: قوله: [أملكه][2] وحده يقتضي التفرد في الفعل المقرون به وهو التملك، فيصير مضيفًا العتق إلى الأول، فيصير موصوفًا[3] بصفة التفرد في التملك، والعبد الثالث بهذه الصفة، وصار كما لو قال: أول عبد أسود أملكه فهو حر، فملك عبدين أبيضين، ثم ملك عبدًا أسود عتق؛ لأنه أضاف العتق إلى أول عبد موصوف بصفة التفرد بالسواد، وهذا العبد بهذه الصفة. أما قوله: أملكه واحدًا يقتضي التفرد في الذات، فيصير مضيفا العتق إلى أول عبد موصوف بصفة التفرد في الذات، والثالث ليس بهذه الصفة.

٦٠٣٨- وفي "فتاوى أبي الليث رحمه الله تعالى": إذا قال: إن اشتريت عبدين، فهما حرّان، فاشترى ثلاثة أعبد في صفقة، عتق اثنان منهم والخيار إلى المولى، وكذلك إذا اشترى عبدًا ثم عبدين، عتق اثنان منهم والخيار إليه؛ لأنه لما اشترى ثلاثة أعبد، فقد اشترى عبدين، ولو اشترى عبدًا فأعتقه، ثم اشترى عبدين عتق العبدان أيضًا، فيعتقون جملة؛ لأن العبد الأول خرج من أن يكون مرادًا بقوله: أعْبُدٍ، فهما حرّان؛ لأنه أنشأ العتق، والأول بعد إنشاء العتق لم يبقَ محلا للإنشاء، فيعتق العبدان الآخران بقوله: فهما حرّان.

٦٠٣٩- وإذا قال: آخر عبد أشتريه، فهو حر، فهذا على التفرد الذي يتأخر عن غيره في الزمان، وإذا اشترى غلامًا ثم غلامًا، ثم مات الحالف عتق الآخر مستندًا إلى حين الشراء، ويعتبر عتقه من جميع المال، إذا كان الشراء في حالة الصحة، وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: يعتق مقصورًا على الحال.

٦٠٤٠- وإذا قال: آخر غلام اشتريه حر، فاشترى غلامًا، ثم اشترى آخر، ثم باع

---

(١) وفي "ف": رجل وحده لعبد ذلك.

(٢) أثبت من "ف".

(٣) وفي "ف": فيصير مضيفا العتق إلى أول عبد موصوف بصفة التفرد.

الثاني ثم اشتراه، ثم مات، فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى: يعتق العبد الثاني بالشراء الأول والملك الأول، وينتقض بيعه الثاني. وقال محمد رحمه الله تعالى: يعتق [في الملك الثاني بالشراء][1] الثاني، ولا ينتقض ذلك البيع، ولو كان اشترى ثلاثة أعبد واحداً بعد واحد، ثم باع الآخر منهم، ثم مات الرجل، فبيع الآخر ينتقض، ويعتق في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى. وقال محمد رحمه الله تعالى: لا يعتق؛ لأنه إنما يقع اليمين يوم يموت، فوقعت اليمين، وليس في ملكه، ألا ترى أنه لو قال لعبده: إن لم أشتر بعدك عبداً، فأنت حر، ثم باع عبده، ولم يشتر غيره حتى مات، فإنه لا يعتق.

٦٠٤١- وإذا نظر الرجل إلى عشرة أعبد، وقال: آخركم تزوجا حر، فتزوج عبد، ثم عبد، ثم تزوج العبد الأول امرأة أخرى، وذلك كله بأمر المولى، ثم مات المولى، لم يعتق واحد منهم؛ لأن بموت المولى لا يتبين آخرهم تزوجا؛ لجواز أن يتزوج الباقون بعد موته، بخلاف قوله: آخر عبد أشتريه حر؛ لأن هناك بموت الحالف تبين الآخر، إذ لا يمكنه الشراء بعد موته. ولو وقّت وقتًا فقال: آخركم تزوجا اليوم حر، فتزوج واحد منهم بأمره، ثم تزوج آخر بأمره، ثم تزوج آخر بأمره، ثم تزوج الأول بأمره، ثم غربت الشمس، عتق العبد الثاني دون الذي تزوج مرتين؛ لوقوع التيقن بثبوت صفة الأخرية للثاني دون الذي تزوج مرتين، ولأن الذي تزوج مرتين اتصف بالأولية في النكاح الأول، فلا يتصور اتصافه بالأخرية.

٦٠٤٢- ولو قال: آخر تزوج يوجد من أحدكم اليوم، فالذي تزوج حر، فتزوج عبد ثم عبد، ثم تزوج الأول أخرى، ثم غابت الشمس، عتق الذي تزوج مرتين، بخلاف الفصل الأول وهو قوله: آخركم تزوجا، والفرق أن في قوله: آخركم تزوجا، جعل الأخرية صفة للعين، فراعى الأخرية في العين، وههنا جعل الأخرية صفة للفعل وهو التزوج، فيراعى الأخرية في الفعل؛ اعتباراً للتصرف على الوجه الثاني به في الفصلين جميعًا.

٦٠٤٣- وإذا قال: أوسط عبد أشتريه حر، فاعلم بأن الأوسط لغة اسم بمعنى الوسط، والوسط اسم لفرد متخلل بين عددين متساويين لا يشاركه غيره في اسمه ومعناه، فبعد ذلك ينظر إن كان الذي جعله وسطًا فرداً لا يتصور وجوده على هذه الهيئة إلا في الأعداد المنفردة وإن كان الذي جعله وسطًا زوجًا لا يتصور وجوده على هذه الهيئة إلا في الأعداد الزوج.

مثال الأول: الواحد لا يتصور أن يكون وسطًا إلا في الأعداد الفرد؛ لأن أقل ذلك أن

---

(١) أثبت من "ف".

يتقدمه واحد، ويتأخر عنه واحد فيصير ثلاثة. ومثال الثانى: الاثنان لايكون وسطًا إلا فى الأعداد الزوج؛ لأن أقل ذلك أن يتقدمهما واحد، ويتأخر عنهما واحد، فيصير أربعة. وعلى هذا الاعتبار فى جميع ذلك زاد أو نقص، فإذا وجب العتق للعبد الأوسط، فكل من تيقن أنه ليس بأوسط لا يحكم بعتقه، وكل من تيقن بكونه أوسط يحكم بعتقه. وإذا مات الحالف، وكان الذى اشتراهم شفعًا، فليس فيهم أوسط، وإن كانوا خمسًا أو سبعًا[1] مثلا، كان الأوسط الفرد المتخلل بين شفعين، وكل من دخل فى النصف الأول من الحساب، خرج من أن يكون أوسط.

٦٠٤٤- قال فى "الجامع": إذا قال الرجل لعبيده: أيكم حمل هذه الخشبة، فهو حر، فحملوها جميعًا، ينظر إن كانت الخشبة خفيفة يقدر الواحد على حملها، لا يعتقون حتى يحملوها واحدًا بعد واحد، وإن كانت الخشبة ثقيلة لا يقدر الواحد على حملها، وإنما يقدر عليه اثنان، أو أكثر عتقوا. والوجه فى ذلك أنّ كلمة أى تتناول واحدًا منكرًا من جملة ما أضيف إليها هذه الكلمة، وقد وصف ذلك المنكر ههنا بصفة عامة وهى الحمل؛ [لأن الحمل][2] أضيف إلى جميع العبيد الذى أضيف إليهم كلمة أى، فأوجب عموم العبيد سواء كانت الخشبة خفيفة أو ثقيلة. فبعد ذلك الكلام فى أن النكرة صارت موصوفة بحمل جميع الخشبة، أو بحمل بعضها فنقول: إذا كانت الخشبة خفيفة بحيث يقدر الواحد على حملها، صارت النكرة موصوفة بحمل جميع الخشبة؛ لأن الخشبة اسم لجميعها، وقد أضاف حملها إلى كل واحد. والعمل بالحقيقة ممكن، بأن يجعل شرط العتق فى حق كل واحد حمل جميع الخشبة، إذ يتأتى ذلك من كل واحد، فيجعل ذلك شرطا فى حق كل واحد عملا بحقيقة الكلام، فلا يعتق واحد منهم ما لم يحمل كل [الخشبة][3].

٦٠٤٥- وهو نظير ما لو قال لعبيده: أيكم أكل هذا الرغيف فهو حر، فأكله اثنان أو أكثر من ذلك، لا يعتق واحد منهم سواء كان يقدر الواحد على أكله بدفعة واحدة، أو بدفعتين، أو بدفعات؛ لأن أكل الرغيف من كل واحد متصور إما بدفعة، أو بدفعتين، أو بدفعات. فصار الداخل تحت كلمة أى موصوفا بأكل جميع الرغيف فلا يعتق بأكل بعض الرغيف، وستأتى

---

(١) وفى "ف": تسعا.

(٢) هكذا فى "ظ".

(٣) هكذا فى النسخ الباقية التى توجد عندنا، وكان فى الأصل: واحد.

مسألة الرغيف فى مسائل المتفرقات وما فيها من اختلاف المشايخ رحمهم الله تعالى.

فأما إذا كانت الخشبة ثقيلة بحيث لا يقدر الواحد على حملها، فالنكرة صارت موصوفة بحمل بعض الخشبة؛ لأن العمل بحقيقة الكلام متعذر؛ لأن حمل جميع الخشبة لا يتأتى من كل واحد فى هذه الصورة، فيعمل بمجازه ويجعل الشرط من كل واحد منهم حمل بعض هذه الخشبة، وهو نظير ما لو قال لعبيده: أيكم شرب ماء هذا البحر، فهو حر، فشرب كل واحد منهم قطرة عتقوا؛ لأن العمل بحقيقة هذا الكلام متعذر فيعمل بمجازه، وجعل الشرط فى حق كل واحد من العبيد شرب بعض الماء.

ثم إن محمداً رحمه الله تعالى يقول فى الكتاب: إذا كانت الخشبة ثقيلة يقدر على حملها اثنان، فحملوها جميعًا عتقوا؛ لأن الشرط فى هذه الصورة حمل بعض الخشبة، والبعض من حيث إنه بعض لا يفصل فيه بين قدر وقدر، ويقول أيضًا: إذا كانت الخشبة خفيفة بحيث يقدر الواحد على حملها، إذا حملها واحد عتق، وإذا حملها واحد بعد واحد عتقوا.

وفيه نوع إشكال؛ لأن هذا اللفظ إن كان خاصّا ينبغى أنه إذا حملها الواحد وحكم بعتقه، أنه لو حملها آخر بعد ذلك أنه لا يعتق، وإن كان عامّا ينبغى أن لايعتق واحد منهم، ما لم يحملوها جميعًا واحداً بعد واحد، كما لو قال: إن حملتم هذه الخشبة فأنتم أحرار، والجواب أن هذا اللفظ خاص بصورته، عام من حيث المعنى، فإذا حملها واحد عتق عملا بخصوص الصورة، وإذا حملوها جميعًا واحداً بعد واحد، عتقوا عملا بعموم المعنى، بخلاف قوله: إن حملتم هذه الخشبة؛ لأنه عام صورة ومعنى، فما لم يحملوها لا يعتقون.

٦٠٤٦- وفى الفتاوى: رجل قال: كل جارية أشتريها ما لم أشترِ فلانة الجارية (سماها) فهى حرة، ثم إنّ الجارية المحلوف عليها غابت أو ماتت، فاشترى جارية أخرى، ففى الموت لا يعتق عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى؛ لأنه وجد الشرط واليمين ساقط على قولهما؛ لفوات الغاية. وفى الغيبة يعتق ما لم يظهر موتها بلا خلاف؛ لأن بمجرد الغيبة لايبطل اليمين بلا خلاف.

٦٠٤٧- إذا قال لعبيده: أيكم بشّرنى بقدوم فلان فهو حر، فبشروه معًا عتقوا، ولو بشره واحداً بعد واحد عتق الأول خاصة. ولو أمر واحد منهم عبداً آخر أن يذهب إلى مولاه برسالته، فإن أضاف الرسول الخبر إلى المرسل بأن قال: إنّ فلانًا يقول لك: أبشرك بقدوم فلان

[أو قال: إنّ فلانا أرسلني إليك ويقول: أبشرك بقدوم فلان][1]، عتق المرسل دون الرسول. وإن قال الرسول: أيها المولى إنّ فلانًا قد قدم، وأرسلني عبدك فلان إليك؛ لأبشرك، عتق الرسول دون المرسل.

٦٠٤٨- رجل قال لعبده: أنت حر قبل الفطر والأضحى بشهر، فإنه يعتق في أول رمضان؛ لأن أول رمضان قبل الفطر والأضحى بشهر، وهو نظير ما لو قال لعبده: أنت حر قبل موت فلان وفلان بشهر، فمات أحدهما لتمام شهر من وقت هذه المقالة، عتق العبد؛ لأن هذا وقت قبل موت فلان وفلان بشهر.

٦٠٤٩- وفي "نوادر المعلى": عن أبي يوسف رحمه الله تعالى: رجل قال: إن اشتريت فلانًا، فهو حر، وادعاه رجل أنه ابنه، ثم اشترياه جميعًا، فهو حر، ونصف ولايته للذي حلف بعتقه، وهو ابن الذي ادعاه.

٦٠٥٠- وفي "نوادر ابن سماعة": عن أبي يوسف رحمه الله تعالى: رجل قال لعبده: إن اشتريت من هذا العبد شيئًا، فهو حر، ثم اشتراه هو وأبوه، فإنه يعتق بالقرابة، ولا يقع عتق الحالف عليه؛ لأن النسب قد تقدم الملك، وتقدم عتق الحالف.

٦٠٥١- في "المنتقى": رجل قال لعبد: إن اشتريتك أنا وأبوك فأنت حر، فاشترياه عتق على الأب بالقرابة عند أبي يوسف رحمه الله تعالى، وعتق باليمين عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى.

٦٠٥٢- وفي "نوادر داود بن رشيد": عن محمد رحمه الله تعالى: رجل قال لغلام في يدي رجل: إن اشتريته، فهو حر، ثم أقرّ أنه لفلان ثم اشتراه، كان للمقر له ولايعتق.

٦٠٥٣- وفي "نوادر ابن سماعة" عن محمد رحمه الله تعالى: إذا قال: كل مملوك أشتريه، فهو حر إلى سنة، فاشترى عبدًا قال: لا يعتق حتى تأتي عليه سنة من يوم اشترى، ولو قال: كل مملوك أشتريه إلى سنة فهو حر، فكل عبد اشتراه في السنة، فهو حر ساعة اشتراه.

٦٠٥٤- وإذا قال: كل مملوك أملكه، فهو حر، يعتق ما كان في ملكه يوم حلف، ولايعتق ما يستفيد إلا إذا عناه؛ لأن قوله: أفعل، وإن كان للحال والاستقبال حقيقة، إلا أنه للحال أحق؛ لأن الحال مقصور كالماضي، والمستقبل يجب أن يكون له صيغة على الخصوص،

(١) أثبت من "ف" و "ظ".

ولا صيغة له على الخصوص إلا هذا، بخلاف الاستقبال؛ لأن الاستقبال له صيغة على الخصوص، وهو قوله: سوف أفعل، وكانت هذه الكلمة أحق للحال من هذا الوجه، فانصرف إليه. فإن عنى ما يستفيده صحت نيته فى حق دخول ما يستفيده تحت اليمين، لا فى حق الخروج الحالية عن اليمين، فيعتقان جملة.

٦٠٥٥- وفى "الجامع": إذا قال العبد المأذون أو المكاتب: كل مملوك أملكه فيما أستقبل، فهو حر، فملك مملوكًا بعد ما عتق، لا يعتق عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى، وعندهما يعتق. وعلى هذا الخلاف إذا قال: كل مملوك أشتريه، فهو حر، فاشترى مملوكًا بعد ما عتق. وأجمعوا على أنه إذا قال: إذا أعتقت فكل مملوك أملكه، فهو حر، أو قال: إذا أعتقت فكل مملوك أشتريه، فهو حر، فملك مملوكًا بعد العتق، أو اشترى مملوكًا بعد العتق أنه يعتق. وأجمعوا على أنه إذا قال: كل مملوك لى، فهو حر، أو قال: كل مملوك أملكه، فهو حر، فملك مملوكًا بعد العتق، أنه لايعتق.

فمن مشايخنا رحمهم الله تعالى من قال: ما ذكر من الخلاف يجب أن يكون على العكس، وينبغى أن يعتق ما يملكه بعد العتق عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى خلافًا لهما، وردوا هذه المسألة إلى مسألة أخرى، وهو ما إذا قال الرجل لأمته: أول ولد تلدينه، فهو حر، أو قال لها: إن ولدت ولدًا، فهو حر، فعلى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى: ينصرف يمينه إلى الولد الحى تصحيحًا للجزاء، فههنا يجب أن ينصرف يمينه إلى ما يملك بعد العتق تصحيحًا للجزاء، وعلى قولهما فى تلك المسألة: ينصرف يمينه إلى الولد الحى والميت، فههنا يجب أن ينصرف يمينه إلى ما يملكه فى الحال، وإلى ما يملكه بعد العتق.

وعامتهم على أنّ الخلاف فى هذه المسألة على الوجه الذى ذكر فى "الجامع"، فوجه قولهما: أنه ذكر الملك فيما يستقبل مطلقًا، فينصرف إلى الملك الثابت من كل وجه [لما عرف أن المطلق من الأسامى ينصرف إلى الكامل، وهو الثابت من كل وجه][1]، وإنما يثبت الملك لهما من كل وجه بعد العتق [فينصرف يمينه إلى ما يملكه بعد العتق][2]، بخلاف قوله: أول ولد تلدينه فهو حر على مذهبهما؛ لأن الولد الميت ولد من كل وجه، فيتناوله مطلق اسم الولد، فلا ضرورة إلى صرفه إلى الولد الحى، أما ههنا بخلافه.

---

(١) أثبت من "ب" و"ف".

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

ولأبي حنيفة رحمه الله تعالى أنّ قوله : أملك ، للحال على ما مر ، وقوله : فيما أستقبل ، يجوز أن يكون تفسيرًا لقوله : أملك ، فيصير للاستقبال ، ويجوز أن يكون له ملك الحال ، فيصير كأنه شرط عتق هذا الملك الموجود للحال فيما يستقبل . فلما احتمل هذا ، واحتمل ذاك ، وليس على أحد الاحتمالين دليل ، لم يصح قوله فيما يستقبل ، صارفًا قول الملك إلى الاستقبال ، فبقي للحال ، فكان موجبًا للعتق لما هو مملوك له للحال ، كأنه نص على الحال [ولو نص على الحال][1] لا يعتق ما يملكه بعد العتق ، فههنا كذلك .

وقوله : ذكر الملك مطلقًا ، فينصرف إلى الثابت من كل وجه وهو الملك بعد العتق ، قلنا : ما ذكر الملك [بعد العتق][2] مطلقًا ، بل ذكره مقيدًا بالحال ، عرف ذلك بقوله : أملكه ، فلايمكن صرفه إلى ما بعد العتق ، كما لو ذكره مقيدًا بالحال صريحًا .

٦٠٥٦- وفي "المنتقى" : رواية عمرو بن أبي عمرو عن محمد رحمه الله تعالى في "الإملاء" ، أنه جعل قوله : كل مملوك أملكه هذا الشهر ، أو هذه السنة ، فهو حر ، بمنزلة قوله : كل مملوك أملكه هذا اليوم من حيث إنه يعتق ما كان في ملكه ، وما يستفيده في الوقت الذي سماه .

فإن قيل : في هذا جمع بين الحال والاستقبال ، وهما لا يرادان بلفظ واحد ، قلنا : ليس كذلك ؛ لأن قوله : أملكه اليوم يتناول القائم في ملكه للحال ؛ لأن اليوم اسم للوقت من حين طلوع الشمس إلى وقت غروب الشمس ، والبعض منه قد مضى ، والبعض منه قائم . واسم اليوم يتناول القائم ، فيتناول القائم في ملكه بحكم الحال ، ثم الحال يمتد إلى غروب الشمس فيتناول الكل باعتبار امتداد الحال ؛ لأنه جمع بين الحال والاستقبال .

٦٠٥٧- وإن قال : كل مملوك أملكه الساعة ، فهو حر ، فهو على ما في ملكه دون ما يستفيده ، وإن قال : كل مملوك أملكه رأس الشهر ، فهو حر ، فكل مملوك جاء رأس الشهر وهو يملكه ، أو يملكه في ليلة رأس الشهر ويومها ، فهو حر في قول محمد رحمه الله تعالى . وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى : هو على ما يستفيده في تلك الليلة ويومها .

٦٠٥٨- وعلى هذا الاختلاف إذا قال : كل مملوك أملكه غدًا ، فهو حر ، عتق ما اجتمع في ملكه في الغد ممن هو في ملكه للحال ، ومن يملك غدًا في قول محمد رحمه الله تعالى ،

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف .

(٢) ما بين القوسين موجود في الأصل فقط .

وعلى قول أبى يوسف رحمه الله تعالى يعتق ما يستفيده فى الغد لا غير.

فوجه قول محمد رحمه الله تعالى، أنّ قوله: أملكه يتناول الحال حقيقة، فلايترك حقيقة ما أمكن، وقد أمكن اعتبار حقيقة الحال وإن امتد إلى الغد؛ لأن المرء قد يشتغل بأمر، ويمتد ذلك إلى الغد، فصار الغد فى امتداد الحال بمنزلة اليوم، فصار هذا وما لو قال: كل مملوك أملكه اليوم سواء. ولأبى يوسف رحمه الله تعالى: أنّ الغد من الأوقات المقابلة بلا شك. ألا ترى أنك تقول: سأفعل ذلك غدًا، وحرف السين لا يدخل إلا على المستقبل، فصار الاستقبال مرادًا بهذا اللفظ، فخرج الحال من أن يكون مرادًا، بخلاف قوله: كل جارية أملكها اليوم؛ لأن اسم اليوم يتناول القائم بحكم الحال، ثم الحال يمتد إلى غروب الشمس، فيتناول الكل باعتبار امتداد الحال.

٦٠٥٩- وروى عن أبى يوسف رحمه الله تعالى: أنه قال فى رجل قال: كل مملوك أملك يوم الجمعة، فهو حر، فهذا على ما يملكه يوم الجمعة. ولو قال: كل مملوك لى، فهو حر يوم الجمعة، فهذا على ما فى ملكه للحال، ويعتق يوم الجمعة. والفرق أنّ فى المسألة الأولى الوقت دخل على الملك، فانصرف إلى المملوك فى ذلك الوقت. وفى المسألة الثانية الوقت دخل على العتق، فبقى قوله: أملكه يتناول الحال، ويصير عتقه مضافًا إلى ذلك الوقت. ولو قال: إذا دخلت الدار، فكل مملوك لى يومئذٍ، فهو حر، فهذا على ما كان فى ملكه يوم دخول الدار، سواء كان مملوكًا له يوم اليمين، أو اشتراه بعد اليمين؛ لأن قوله: يومئذٍ ينصرف إلى يوم الدخول، فإنما أثبت العتق لكل من كان فى ملكه يوم الدخول، ولو لم يقل: يومئذٍ، وباقى المسألة بحالها، فما ملكه بعد اليمين لا يعتق؛ لأن قوله: كل مملوك لى يتناول الحال، والمضاف إلى الدخول فى الحرية دون الملك، فقد أثبت عند الدخول الحرية ممن هو مملوك له فى الحال. ولو قال: كل مملوك أملكه، فهو حر، إذا جاء غد، فهذا على ما فى ملكه فى الحال فى قولهم جميعًا، بخلاف قوله: كل مملوك أملكه غدًا.

٦٠٦٠- ولو قال: كل مملوك أملك إلى ثلاثين سنة، فهذا على ما يستفيده فى الثلاثين بلا خلاف، ولم يدخل ما كان فى ملكه يوم اليمين؛ لأن الاسقبال ههنا صار مرادًا؛ لأن الحال لا يمتد إلى هذه المدة بيقين، فتعين الاستقبال مرادًا بهذا اللفظ، فلا يبقى الحال مرادًا. وعلى هذا إذا قال: إلى سنة [وعلى هذا إذا قال: إلى ثلاث سنين، أو قال: سنة][1]، أو قال: أبدًا،

---

(١) أثبت من "ب" و"ف".

أو قال: إلى أن أموت، فهذا باب واحد يدخل في اليمين ما يستفيده دون ما كان في ملكه. ولو قال: عنيت بقولي ثلاثين سنة، وبقولي سنة أن يدوم ما في ملكي في الحال هذه المدة، دين فيما بينه وبين الله تعالى، ولم يدين في القضاء؛ لأن الظاهر أنه [إذا][(١)] ذكر الوقت لاستفادة الملك فيها [لا لاستقرار الملك فيها][(٢)]، فكان مدعيا بخلاف الظاهر، فلايصدق في القضاء.

٦٠٦١- إذا قال: كل مملوك أملكه حر إن دخلت الدار، أو قدّم الشرط فقال: إن دخلت الدار فكل مملوك أملكه، فهو حر، فهما سواء ويتعلق بالدخول عتق ما كان في ملكه؛ لأن قوله: أملكه لما كان منصرفًا إلى الحال، لا يختلف الجواب فيه بين تأخير الشرط وتقديمه.

٦٠٦٢- ولو قال: كل مملوك لي، أو قال: كل مملوك أملكه حر بعد غد، وله مملوك فاشترى آخر، ثم جاء بعد غد، عتق الذي كان في ملكه يوم حلف؛ لأن قوله: كل مملوك لي، وقوله: كل مملوك أملكه، يتناول القائم للحال بحقيقته. وقوله: بعد غد، دخل على قوله: حر، لا على قوله: أملكه، فبقي قوله: أملكه على حقيقته. وفي "الأمالي": عن أبي يوسف رحمه الله تعالى إذا قال: كل مملوك يولد لي فهو حر إن دخلت الدار، فولد له مملوك من أمة كانت له يوم الحلف، ثم دخل الدار عتق، ولو اشترى أمَة بعد الحلف فولدت ولدًا، ثم دخل الدار لم يعتق.

نوع آخر:

٦٠٦٣- إذا قال المولى لعبده: إن أديت إليّ ألفًا، فأنت حر، أو قال: إذا أديت إليّ ألفًا، أو قال: متى أديت إليّ ألفًا، فأنت حر، فجاء العبد بالمال، وخلى بينه وبين المولى، يجبر المولى على القبول، وليس معناه الإكراه بالسيف، وإنما معناه أنّ العبد إذا أحضر المال بحيث يتمكن المولى من قبضه، وخلى بينه وبين المال يجعل المولى [قابضًا][(٣)]، ويحكم بعتق العبد. وهذا استحسان، أخذ به علماءنا الثلاثة رحمهم الله تعالى.

يجب أن يعلم أنّ هذا التصرف أي تعليق العتق بأداء المال، يمين ابتداء وينقلب كتابة عند

---

(١) أثبت من "ب" و"ف".

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

(٣) هكذا في "ظ"، وكان في النسخ الباقية التي عندنا: قائلا.

الأداء، أما يمين ابتداء فلأن صورته صورة اليقين[(١)]؛ لأنه ذكر شرطًا وجزاءً، وهذا التصرف بهذه المثابة. أما كتابة معنى عند الأداء؛ لأن معنى الكتابة أن يعتق العبد بمال يؤديه إلى المولى، وقد وجد هذا الحد عند الأداء، فوفرنا على الشبهين حظهما، فجعلناه يمينا ابتداء عملا بالصورة، فقلنا: إنه يتم بالمولى وحده ولا يحتمل الفسخ، ولا يمنع جواز البيع، ولا يصير العبد أحق باكتسابه للحال، حتى كان للمولى أن يأخذ منه بغير رضاه، وجعلناه كتابة معنى عند الأداء، فقلنا: إذا أدى العبد المال، يجبر المولى على القبول كما فى فصل الكتابة؛ وهذا لأن المولى رضى بالعتق عند وصول العوض إليه، والعبد ما يسعى فى اكتساب المال إلا ليصل إلى العتق، فلو لم يجبر المولى على القبول على التفسير الذى قلنا، يتضرر به العبد. ولو أجبر المولى على القبول، لا يتضرر هو بهذا الطريق، كما أجبر المولى على القبول فى الكتابة. وإذا أجبر المولى على القبول صار القبول موجودًا تقديرًا واعتبارًا، فيتحقق الشرط وهو الأداء إلى المولى.

٦٠٦٤- وذكر محمد رحمه الله تعالى فى "الأصل": إذا قال المولى لعبده: إن أديت إلىّ ألفًا، فأنت حر، فهذا إذن له منه فى التجارة والعمل؛ لأن هذا التصرف وإن كان يمينا ابتداء، فهو سبب لثبوت الكتابة؛ لأنه ينقلب كتابة عند الأداء، والإذن فى التجارة يثبت بالكتابة، فكذا بما هو سبب الكتابة، توضيحه: أنه لو لم يثبت الإذن لم يصل العبد إلى العتق أصلا.

٦٠٦٥- وفى "الأصل" أيضًا: إذا قال لعبده: إن أديت إلىّ ألف درهم، فأنت حر، فهذا على المجلس، وروى بشر عن أبى يوسف رحمه الله تعالى: أنه لا يتوقف على المجلس كما فى الكتابة، وكما فى قوله: إذا أديت إلىّ ومتى أديت إلىّ.

وجه ظاهر الرواية: أنّ الأداء ههنا بمنزلة القبول فى الكتابة، من حيث إنّ حكم الكتابة وهو المعاوضة يثبت عند الأداء، ثم القبول فى الكتابة يعتبر فى المجلس، كذا ههنا يعتبر فى المجلس إذا لم يكن فى لفظه ما يدل على الوقت، بخلاف قوله: متى وإذا؛ لأن ذلك للوقت يعم الأوقات كلها، وإذا مات المولى قبل أداء العبد، بطل التعليق؛ لأن العبد يصير ميراثًا، فلايتوهم وجود الشرط بعد هذا على ملك المولى وهو الأداء فيعتق، وكان فى إبقاء[(٢)] اليمين فائدة بخلاف الكتابة؛ لأن المكاتب لا يصير ميراثًا، بل يبقى على حكم ملك الميت، فيوجد

(١) وفى "ب": اليمين.

(٢) وفى "ف": إيفاء.

الشرط على ملك المولى وهو الأداء فيعتق، فكان فى إبقاء الكتابة فائدة.

ولو أدى العبد من مال اكتسب قبل هذا القول عتق؛ لوجود الشرط وهو الأداء، ألا ترى أنه لو أدى من مال غصبه من إنسان يعتق، وطريقه ما قلنا، ورجع المولى عليه بمثله؛ لأن مقصود المولى حث العبد على الاكتساب؛ ليؤدى من كسبه بعد هذا القول، فيملك المولى ما لم يكن مملوكًا له قبل هذا القول، وهذا المقصود لايحصل متى أدى من كسب اكتسبه قبل هذا القول. ولو أدى من كسب اكتسبه بعد هذا القول، لم يرجع المولى على العبد بشيء لحصول مقصوده، وهو ملك ما لم يكن مملوكًا له قبل هذه المقالة.

٦٠٦٦- ولو قال له: إن أديت إلىّ ألف درهم، فأنت حر، فاكتسب بعد هذه المقالة أربعة آلاف درهم وأدى منها ألفًا، كان للمولى أن يأخذ منه الثلاثة الآلاف الباقية؛ لأنه إنما يصير مكاتبًا عند الأداء، فيصير أحق بمكاسبه عند الأداء بقدر المؤدى، كأنه قال له عند الأداء: كاتبتك على نفسك، وعلى كسبك بألف درهم، ولو صرح بذلك دخل فى الكتابة ألف واحد، فصار هو أحق بألف واحد، ويكون الباقى للمولى، فكذا ههنا.

ولو جاء العبد ببعض الألف يجبر على القبول، فإذا تم عتق وهذا استحسان، والقياس أن لا يجبر على القبول؛ لأنه لا يحصل به العتق.

وجه الاستحسان: أنّ المولى لا يقصد بهذا الكلام أداء العبد الألف جملة، وإنما يقصد أداءه إليه على التفاريق، فكيف يقصد أداءه إليه جملة، وإنّ العبد مفلس؟ وإن كان لا يحصل به العتق، هذا لا يدل على أنه لا يجبر على قبوله إذا كان ذلك مقصود المولى، ألا ترى أنّ المولى إذا قال لعبده: إن أديت إلىّ اليوم ألف درهم، وإذا قدم فلان ألف درهم، فأنت حر، فأدى اليوم ألفًا أجبر المولى على القبول وإن كان لا يعتق بأداء منه؛ لأن المولى قصد ذلك، كذلك هذا.

٦٠٦٧- ولو كان قال لأمته هذه المقالة، فولدت ثم أدّت، لم يعتق ولدها؛ لأن هذا التصرف تعليق ويمين ابتداء، وإنما يثبت حكم المعاوضة عند الأداء، وقبل الأداء هو تعليق، فلايتعدى إلى الولد كسائر التعليقات، ولو حط المولى شيئًا من المال المشروط، لم يعتق بأداء الباقى؛ لأن هذا التصرف فى الحال تعليق، والتعليق لايحتمل حط بعض الشرط، فبقى الشرط أداء الألف بتمامه، ولم يوجد، بخلاف الكتابة؛ لأنها معاوضة للحال، وكان بدل الكتابة واجبًا شرعًا، والواجب شرعًا يحتمل الإسقاط، ألا ترى أنه لو أبرأ المكاتب عن كل بدل الكتابة يصح، وكذا إذا حط البعض، أما ههنا المال غير واجب؛ ليصح حط بعضه، ولكن

أداءه بشرط العتق، وشرط العتق لا يحتمل هذا الحط، فلهذا لا يعتق.

ولو باعه، ثم اشتراه وأدى المال المشروط إليه، عتق ويجبر على القبول في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى. وقال محمد رحمه الله تعالى في "الزيادات": لايجبر على القبول، ولكن إن قبِل عتق.

٦٠٦٨- وإذا قال لعبده: أنت حر على ألف، أو بألف، أو على أنّ لي عليك ألفًا، أو على ألف تؤديها، أو على أن تعطيني ألفًا، أو على أن تجيء بألف، فقبِل العبد فهو حر ساعة قبل، وما شرط دين عليه؛ لأن المولى أعتقه على المال، والإعتاق على المال إثبات العتق عند التزام المال، وقد وجد ذلك بقبوله فيقع العتق بقبوله، كما في البيع، بخلاف قوله: إن أديت إليّ ألف درهم؛ لأن هناك المولى علّق العتق بأداء الألف، فلا يثبت العتق قبل الأداء، وكذلك لو أعتقه على طعام موصوف في الذمة، أو شيء من المكيل أو الموزون معلوم الجنس والوصف والقدر في الذمة؛ لأن هذا يصلح عوضًا في البيع ففي العتق أولى.

وإن كان العوض شيئًا بعينه، صحت التسمية وإن كان المسمى ملك الغير؛ لأن العبد ليس من أهل الملك، إلا أنّ تسمية ملك الغير عوضًا صحيح، فإنّ من اشترى شيئًا بعبد مملوك الغير صح العقد وصحت التسمية، إلا أنّ ثمة إذا أبى المالك أن يجيز[1] يفسخ العقد، وههنا لايفسخ العقد، وعلى العبد قيمته. وإنما كان كذلك؛ لأن تعذر التسليم بعد صحة التسمية يوجب المصير إلى القيمة، ولا مدخل للقيمة في باب البيع، فلهذا يفسخ العقد. وللقيمة مدخل في باب العتق بطريق الأصالة، فإنّ من أعتق عبدًا على حيوان، وجاء العبد بالقيمة أجبر المولى على القبول.

٦٠٦٩- وإذا قال لعبده: إن أديت إليّ ألفًا، فأنت حر، فقال العبد للمولى: خذ مني مكانها مائة دينار، فأخذها المولى لا يعتق؛ لأنه استبدال بشرط اليمين، وإنه لايصح؛ لأنه يتضمن فسخ اليمين، واليمين لا يحتمل الفسخ إلا أن يقول للعبد عند طلبه ذلك: إن أديت إليّ هذا، فأنت حر، فحينئذٍ يعتق باليمين الثانية، كما لو قال له: إن أديت إليّ ألف درهم فأنت حر، ثم قال له: إن أديت إليّ خمسمائة فأنت حر، فأدى إليه خمسمائة يعتق باليمين الثانية، كذا ههنا.

٦٠٧٠- قال في "الزيادات": وإذا قال له: إذا أديت إليّ عبدًا، فأنت حر، ولم يصف

---

(١) وفي "ظ": إذا أبى المالك أن يجبر بفسخ العقد.

العبد إلى قيمة ، ولا إلى جنس ، فهو جائز ؛ لأن هذا الكلام يمين ابتداء ، ومعاوضة المال بما ليس بمال انتهاء ، واليمين صحيحة . فإن كان الشرط مجهولا ، ومعاوضة المال بما ليس بمال صحيحة وإن لم يكن العوض الذى هو مال معلومًا ، كما فى النكاح(١) . وإذا وجد القبول يثبت العبد دينًا فى الذمة ، فإن أتى بعد ذلك بعبد وسط يجبر المولى على القبول ؛ لأن مطلق اسم العبد فى مثل هذه المعاوضة ينصرف إلى الوسط ، ويصير كأن المولى قال له : إن أديت إلىّ عبدًا وسطًا ، فأنت حر ، وكذلك إن أتى بعبد هو أرفع يجبر على القبول ؛ لأنه أتى بالمشروط وزيادة .

وإن أتى بعبد ردى لا يجبر على القبول ، ولكن إن قبل يعتق ؛ لأن العبد فى هذا التصرف ذكر مطلقًا ، وإنما عينا الوسط نظرًا للمولى ، فإذا رضى بالردىء لم ينظر لنفسه ، فلم يظهر تعين الوسط .

وقال بعض مشايخ ما وراء النهر رحمهم الله تعالى : الأرفع فى ديارنا أعز الأتراك وأحسنهم ، والوسط أفضل الهنود وأخس الأتراك ، والردىء أخس الهنود .

ولو جاء العبد بقيمة عبد وسط ، لا يجبر المولى على القبول ، وإذا رضى بها وقبلها لايعتق العبد بخلاف ما إذا رضى بالعبد الردىء [وقبله . والفرق وهو أن اسم العبد عند الإطلاق صالح لتناول الردىء ، إلا أنه لا يجبر المولى على قبول الردىء نظرًا له ، وإذا رضى بالردىء](٢) لم ينظر لنفسه ، والاسم قد تناوله ، فيتحقق شرط العتق ، وأما اسم العبد فلايتناوله القيمة ، فلا يتحقق الشرط بقبول القيمة ، فلايعتق .

والجواب فى قوله : إن أديت إلىّ كر حنطة ، نظير الجواب فى قوله : إن أديت إلىّ عبدًا ، إن جاء بكر وسط أو مرتفع ، يجبر المولى على القبول ، وإن جاء بكر ردىء لا يقبل .

٦٠٧١- ولو قال له : إذا أديت إلىّ عبدًا وسطًا ، أو قال : إذا أديت كرّ حنطة وسط ، فأنت حر ، فجاء بعبد مرتفع [أو بكر مرتفع](٣) ، لا يجبر المولى على القبول ، وإذا قبل لا يعتق بخلاف قوله : إذا أديت إلىّ عبدًا ، وقوله : إذا أديت إلى كرًا .

والفرق وهو أنّ فى هذه المسألة شرط الوسط [فصار اسم الوسط](٤) لايتناول المرتفع ،

---

(١) وفى "ب" و "ف" : كما فى النكاح ، وأقر به الكتابة .

(٢) أثبت من "ب" "ظ" و "ف"

(٣) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف .

(٤) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف .

فبأداءه لا يتحقق شرط العتق، وشروط الحالف مما يجب رعايتها. ألا ترى أنه لو قال لعبده: إذا أديت إلىّ ألف درهم فى كيس أبيض، فأداه فى كيس أسود لا يعتق، أما فيما تقدم ما شرط الوساطة نصًا، بل ذكر العبد مطلقًا [والكرّ مطلقًا][1]، وهذا الاسم صالح لتناول الأرفع، وإذا [أتى][2] فقد تحقق شرط العتق، فلهذا افترقا.

٦٠٧٢- ولو قال له: إذا أديت إلىّ دراهم، فأنت حر، فأدّى إليه ثلاثة دراهم فصاعدًا، لا يجبر على القبول، ولكن إذا قبل يعتق؛ لأن الجبر على القبول باعتبار المعاوضة، والمعاوضة ههنا لم يثبت لمكان الجهالة. أما التعليق قد ثبت إلا أن جهالة الشرط لا يمنع صحة التعليق، ومن حكم التعليق نزول الجزاء عند مباشرة الشرط. وكذلك إذا قال: إن أديت إلىّ ثوبًا [فأنت حر، فأدى إليه ثوبًا][3] لا يجبر على القبول، وإذا قبل يعتق.

٦٠٧٣- ولو قال: إن أديت إلى ورثتى دراهم، أو قال: ثوبًا، فأنت حر، كان هذا باطلا حتى لو أدى إليهم ثلاثة دراهم فصاعدًا، أو أدى إليهم ثوبًا وقبلوا لا يعتق؛ لأن معنى المعاوضة لا يسع فى هذا اللفظ، ومعنى اللفظ التعليق، ومعنى التعليق قد بطل بموت الحالف.

٦٠٧٤- ولو قال فى وصيته: إذا أدى إليكم عبدى هذا عبد، أو قال: كر حنطة، فهو حر، فهذا على الوسط، فلو أنه أتى بالرديء وقبل الوارث لا يستحق العتق، بخلاف ما إذا قال: إذا أديت إلىّ عبدًا، أو قال: كرّ حنطة، ولو أتى بالكر الوسط لا يعتق، ولكن يستحق العتق؛ لأن هذا عتق تأخر عن الموت، وكل عتق تأخر عن الموت، لا ينفذ إلا بتنفيذ الورثة، عرف ذلك فى موضعه.

٦٠٧٥- وفى "المنتقى": إذا قال لعبده: إن أديت إلىّ ألفًا فأنت حر، فاستقرض العبد من رجل ألف درهم، ودفعها إلى مولاه، فإنه يعتق العبد، ويرجع غريم العبد على المولى فيأخذ منه ألف درهم؛ لأنه أحق بها من المولى من قبل أنه عبد مأذون فى التجارة، وغرماء العبد المأذون أحق بماله حتى يستوفوا ديونهم. ولو كان العبد استقرض من رجل ألفى درهم، وقيمته ألف درهم[4]، فدفع أحد الألفين المستقرض إلى مولاه وعتق بها، وقد كان أخذ ألفًا

---

(١) أثبت من "ب" و"ف".

(٢) هكذا فى "ب" و"ف"، وكان فى الأصل و"ظ": أدّى.

(٣) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

(٤) وفى "ف" و"ب": وقيمته ألفا درهم.

منها قبل ذلك ، فإنّ للمقرض أن يأخذ من المولى الألف التى دفعها العبد إليه ، ويضمن المولى للمقرض أيضًا ألف درهم أخرى ؛ لأن المولى منع العبد بالعتق من أن يباع بما عليه من الدين . وإن شاء المقرض اتبع العبد بجميع ديونه . ولو أنّ المولى أخذ من العبد ما اكتسبه العبد بعد هذا القول ، من غير أن يؤديه العبد إليه جاز ذلك له ؛ لأنه ماله ، ولا يعتق العبد لانعدام الشرط .

نوع آخر يتصل بهذا الفصل[١]:

٦٠٧٦- إذا قال لعبدين له : إذا أديتما إلىّ ألف درهم ، فأنتما حرّان ، يعتبر أداءهما ، فلو أداها أحدهما من عند نفسه بأن قال : خمسمائة عنى ، وخمسمائة [أتبرع بها عن صاحبى ، لايعتقان ؛ لأن شرط عتقهما أداءهما ، ولم يوجد الأداء منهما لا حقيقة ولا اعتبارًا إلا أن يقول : خمسمائة من عندى ، وخمسمائة][٢] بعث بها صاحبى ، فحينئذٍ يعتقان ؛ لأنه وجد الأداء من أحدهما حقيقة ، ومن الآخر اعتبارًا ؛ لأن فعل الرسول منقول إلى المرسل .

ولو أداها أجنبى لم يعتقا إلا أن يقول : أؤدى الألف لتعتقهما ، أو قال : على أنهما حران ، فإذا قبل عتقا لا بحكم اليمين الأول ، بل لأن الأداء حصل من الأجنبى مقابلا بعتقهما ، وقد رضى المولى به بالقبول ، فكان للمؤدى أن يأخذ المال من المولى ؛ لأنه أدى ذلك بغير حق ؛ لأن بدل العتق لا يجب على غير العبد بالضمان بخلاف بدل الطلاق .

٦٠٧٧- وفى "الزيادات" : عبد بين رجلين ، قال أحدهما للعبد : إن أديت إلىّ ألفًا ، فأنت حر ، فأدى إليه ألف درهم ، عتق نصيبه عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى لا غير ، وللشريك الساكت أن يأخذ من المعتق نصف ما أخذ من العبد ، ولا يرجع المعتق على العبد بشىء ، ولو كان قال : إن أديت إلىّ ألفًا ، فنصيبى منك حر ، فأدى إليه ألف درهم ، عتق نصيبه لا غير عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى ، ويأخذ الساكت من المعتق نصف ما أخذ من العبد ، ويرجع المعتق على العبد بذلك ، بخلاف الفصل الأول .

والفرق : أنّ فى الفصل الثانى المعتق قابل الألف بنصيبه ، وقد سلم للعبد نصيبه فيلزمه كل الألف ، وفى الفصل الأول قابل الألف بكله العبد ، ولم يسلم العبد نصيبه[٣] من جهة

---

(١) وفى "ف" : نوع آخر مما يتصل .

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف .

(٣) وفى "ف" : جميعه .

المعتق، فلا يلزمه كل الألف، وهذا كله قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى. فأما على قولهما عتق العبد كله فى الفصلين؛ لأن الإعتاق عندهما لا يتجزئ، ويرجع الساكت على المعتق بنصف ما قبض؛ لأنه كسب عبد مشترك بينهما.

وهل يرجع المعتق على العبد بذلك؟ إن كان المعتق موسراً يرجع، وإن كان معسراً لايرجع؛ لأنه إذا كان موسراً، فجميع الرقبة تسلم للعبد من جهته، فكان له أن يرجع على العبد بجميع الألف. وأما إذا كان معسراً لم يسلم للعبد من جهته إلا نصف الرقبة معنى؛ لما استسعاه الساكت فى نصيبه، فلا يسلم للمعتق جميع الألف أيضاً.

نوع آخر يتصل بهذا الفصل[١]:

٦٠٧٨- إذا قال لعبده فى صحته: إن أعتقت عنى عبداً، فأنت حر، فإنّ العبد يصير مأذونًا فى التجارة؛ لأن تعليق العتق بالإعتاق إطلاق فى الإعتاق، وإنه يقتضى الإذن فى التجارة، وينصرف إلى العبد الوسط، وهذا وقوله: إن أديت إلىّ عبداً سواء. بيانه: أنّ المولى علّق عتق العبد بتمليك العبد عبداً من المولى، فإنّ معنى قوله: إن أعتقت عنى عبداً، إن ملكت عبداً منى، وأعتقته [بنيابتى][٢]، فأنت حر، فهو معنى قولنا: إن هذا وقوله: إن أديت إلىّ عبداً سواء، وذلك ينصرف إلى الوسط، كذا ههنا.

٦٠٧٩- فإن اشترى هذا العبد عبداً وسطًا، أو وهب له عبداً وسطًا فأعتقه عن مولاه جاز؛ لأنه أعتقه بطريق النيابة عن المولى، فكأن المولى أعتقه بنفسه، وعتق هذا العبد أيضًا؛ لوجود شرطه. ولو اشترى عبداً مرتفعًا، وعبداً دون الوسط، وأعتقه عن مولاه، لم يجز إعتاقه؛ لأن إعتاق العبد عبداً من كسبه إنما يصح بطريق النيابة عن المولى، ولا نيابة فى إعتاق هذا العبد. ولا يعتق هذا العبد أيضًا؛ لانعدام الشرط، وهذا وقوله: إن أديت إلىّ عبداً سواء.

٦٠٨٠- وكذلك إذا قال: أعتق عنى عبداً وأنت حر، فهذا وما لو قال: إن أعتقت عنى عبداً سواء؛ لأن جواب الأمر بحرف الواو، وجواب الشرط بحرف الفاء سواء.

٦٠٨١- ولو قال: إن أعتقت عبداً، فأنت حرّ، أو قال: اعتق عبداً، وأنت حر، ولم يقل: عنى، فأعتق عبداً وسطًا، فالقياس أن لا يصح إعتاقه، ولا يعتق هو أيضًا؛ لأنه لما

---

(١) وفى "ف": نوع آخر مما يتصل.

(٢) هكذا فى النسخ الباقية التى فى متناول أيدينا، وكان فى الأصل: منى.

لم يقل : عنى ، كأن هذا تعليق عتقه بإعتاق عبده عن نفسه ، وهذا شرط لا يكون . وفى الاستحسان : يصح ويعتق هو أيضًا ، ويدرج كلمة عنى تصحيحًا للأمر بالإعتاق .

وإن كان المولى قال : ذلك فى مرضه ، فأعتق المأمور عبدًا وسطًا عن المولى ، يصح إعتاقه استحسانًا ، وعتق المأمور لوجود الشرط لما بيّنا . وإذا مات المولى بعد ذلك من مرضه ذلك ، ينظر إلى قيمة العبد [المأمور وإلى قيمة العبد الذى أعتقه ، فإن كان قيمة العبد][1] الذى أعتقه مثل قيمة المأمور أو أكثر ، فلا سعاية على العبد المأمور ؛ لأن عتقه حصل بمرض يعدله أو يزيد عليه ؛ لأن تقدير كلامه : ملكنى عبدًا وأعتقه عنى ، وعلى العبد الذى أعتقه السعاية فى ثلثى قيمته ، إذا لم يكن للمولى مال آخر ؛ لأنه إنما أعتق من جهة المولى ؛ لأن المأمور أعتقه بنيابة المولى ، وكان المولى أعتقه بنفسه ، والإعتاق فى مرض الموت إذا كان بغير عوض يعتبر من الثلث . ولو كان قيمة العبد الذى أعتقه دون قيمة العبد المأمور ، فيقدر قيمة العبد الذى أعتقه من العبد المأمور عتق بمرض يعدله ، فلا يعتبر فيه حكم الوصية ، وما زاد على ذلك عتق بغير عوض ، فيعتبر فيه حكم الوصية . والعبد الذى أعتقه عتق كله بغير عوض ، فيعتبر فيه حكم الوصية ، حتى إنه إذا كان قيمة العبد المأمور مثلا ستين ، وقيمة العبد الذى أعتقه أربعون ، ولا مال له غيرهما ، فبقدر ثلثى المأمور عتق بعوض ، ولا وصية فيه ، وثلث المأمور عتق بغير عوض ، فيعتبر فيه الوصية . والمعتق عتق كله بغير عوض ، فيعتبر فيه الوصية ، فينظر إلى ثلث مال الميت ، وينفذ وصيته[2] من ثلثه ، ومال الميت ثلث العبد المأمور وقيمته عشرون ، وجميع العبد المعتق وقيمته أربعون ، فجملته ستون ثلثه وهو عشرون يقسم ذلك بينهما على قدر وصيتهما ، ووصية المأمور بقدر عشرين ، ووصية المعتق بقدر أربعين ، ويقسم الثلث وذلك عشرون بينهما أثلاثًا ، ثلثه للعبد المأمور ، وثلثاه للعبد المعتق ، فيعتق من العبد المأمور[3] بحكم الوصية ست وثلثان ، ويسعى فيما بقى من رقبته وذلك ثلاثة وعشر وثلث ، ويعتق من العبد المعتق بحكم الوصية ثلاثة عشر وثلث ، ويسعى فيما بقى من رقبته وذلك ستة وعشرون وثلثان ، فيسلم لهما بحكم الوصية عشرون ، ويسلم للورثة بطريق السعاية أربعون ، فيقسم الثلث وثلثان .

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف .

(٢) وفى "ب" و "ف" : وينفذ وصيتهما فيه ، ومال الميت ثلث العبد المأمور .

(٣) وفى "ب" و "ف" : من العبد المعتق .

٦٠٨٢- ولو قال له : أعتق عنى عبداً بعد موتى ، وأنت حر ، فهذا والذى فى حال الحياة وهى المسألة الأولى سواء ، إلا فى خصلة واحدة وهى أنه إذا أعتق المأمور عبداً وسطًا عن المولى بعد موت المولى ، لا يعتق العبد المأمور إلا بإعتاق الورثة ، أو الوصى ، أو القاضى . ففى حالة الحياة إذا أعتق المأمور عبداً وسطًا عن المولى ، يعتق المأمور من غير أن يحتاج فيه إلى إعتاق أحد .

والفرق : أنّ العبد المأمور بموت المولى ينتقل إلى ورثته ؛ لأن الثابت فى حقه للحال مجرد التعليق ، ومجرد التعليق لا يمنع الإرث ، وبعد ما صار مملوكًا للوارث لا يمكن تنفيذ العتق فيه بإعتاق المولى ، لكن يثبت للمأمور بهذا التصرف استحقاق العتق عند إعتاقه عبداً من المولى ، لكن يثبت للمأمور كما أمره المولى ، وينتقل إلى الوارث بهذه الصفة كالعبد المرهون ينتقل إلى الورثة على الصفة التى كان فى ملك الراهن مشغولا بحق المرتهن ، فإذا بقى استحقاقه وجب على من قام مقامه من وارث ، أو وصى ، أو قاض ، إعتاقه عند إعتاقه عن المولى . أما فى حال الحياة أمكن تنفيذ العتق من جهة المولى ؛ لبقاء ملكه ، فلا حاجة إلى إنشاء العتق عند وجود الشرط من جهة أحد ، فإن قالت الورثة للمأمور : أعتق عبداً وإلا بعناك ، لايلتفت إلى ذلك ، ولا يثبت للعبد استحقاق العتق عند إعتاقه عبداً عن الميت ، وليس للورثة إبطال حق العبد .

وفرّق بين الورثة وبين المولى ، فإنّ المولى فى حال حياته يملك بيعه ، والورثة لايملكون ذلك بعد وفاته . والفرق أنّ هذا الحق لم يظهر فى حق المولى ؛ لأن الحقيقة ثابتة للمولى مطلقًا ، فلو ظهر أثر هذا الحق فى حق المولى ، يبطل أثر حقيقته وإنه لا يجوز . أما فى حق الورثة لو ظهر أثر هذا الحق ، لا يؤدى إلى إبطال أثر الحقيقة ؛ لأن الحقيقة قد ثبتت للورثة بهذه الصفة ، ولكن يرفعون الأمر إلى القاضى فيمهله القاضى ثلاثة أيام أو نحو ذلك على حسب ما يرى ؛ لأن تركه مؤبداً كذلك يبطل حق الورثة ، والتعجيل للحال يبطل حق العبد ؛ لأنه عسى لايقدر على الإعتاق فى الحال ، فيجب على القاضى مراعاة الحقين وذلك فيما قلنا .

وإن عتق المأمور عبداً وسطًا فى المدة التى أمهله القاضى ، أعتقه وإلا يرده إلى الورثة ، وأمرهم ببيعه ، وقضى بإبطال وصيته .

٦٠٨٣- ولو كان المولى قال لورثته : إذا أعتق عبدى عنى عبداً بعد موتى فأعتقوه، فهذا وما لو قال لعبده : أعتق عنى عبداً بعد موتى ، وأنت حر سواء ؛ لأن فى الموضعين جميعًا لايعتق العبد بإيجاد الشرط ما لم يعتقه من قام مقام الميت ، هذه الجملة من "الزيادات" .

٦٠٨٤- وفى الأصل : إذا قال المولى لعبده : أنت حر على أن تخدمنى سنة ، فقبل

العبد[1] ذلك، عتق كما لو قال له: أنت حر على ألف درهم، فقبل؛ فإن مات المولى في نصف السنة فللورثة أن يأخذوا العبد بما بقى من السنة من قيمة العبد، وهذا قول أبى يوسف رحمه الله تعالى، وهو قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى آخرًا، وقال محمد وهو قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى أولا: يرجع بما بقى من قيمة الخدمة.

وفائدة هذا الخلاف إنما تظهر إذا اختلف فيه قيمة العبد وقيمة الخدمة، بأن كان قيمة العبد ألف درهم، وقيمة الخدمة سنة خمسمائة، فمن قال: يرجع بما بقى من قيمة العبد، يقول: يرجع بخمسمائة. ومن قال: يرجع بقيمة الخدمة، يقول: يرجع بمائتين وخمسين.

٦٠٨٥- وإذا قال لعبده: أخدم ولدى سنة، ثم أنت حر، أو قال: إذا خدمتنى وإياهم سنة، فأنت حر، فخدمهم سنة، عتق لوجود الشرط، فإن مات المولى قبل السنة لم يعتق بفوات بعض الشرط وهو خدمة المولى، ولو شرط المولى خدمة نفسه ومات، بطل اليمين.

٦٠٨٦- وفى "المنتقى": إذا قال لجاريته: أنت حرة على أن تخدمى فلانة، فقبلت، فهى حرة، وعليها أن ترد قيمتها؛ [لأن الخدمة مجهولة. ولو قال: على أن تخدمى فلانة شهرًا، فقبلت حتى عتقت، ثم لم تخدم فلانة، قال أبو يوسف: ترد قيمتها][2]، وقال محمد رحمه الله تعالى: ترد قيمة خدمتها شهرًا.

٦٠٨٧- وروى بشر عن أبى يوسف رحمه الله تعالى: إذا قال الرجل لعبده: أنت حر على أن تخدم فلانًا سنة، فالقبول إلى فلان. فإن قبل عتق، وإن لم يخدمه رد قيمته.

٦٠٨٨- وروى بشر عنه أيضًا: إذا قال له: أخدمنى سنة، فأنت حر، قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: يعتق الساعة، ولا شيء عليه، وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: لا يعتق إلا بالخدمة قبِل أو لم يقبَل. ولو لم يقل سنة، فخدمه شيئًا يسمى خدمة، عتق عند أبى يوسف رحمه الله تعالى.

٦٠٨٩- وفى "المنتقى": لو قال: أنت حر واخدمنى سنة، أو قال: أنت حر، وأعطِنى ألفًا، فإن قبِل ذلك، فهو حر الساعة، وعليه أن يخدمه سنة، إن كان العتق على الخدمة، وإن كان العتق على ألف، فعليه أن يعطيه الألف.

٦٠٩٠- وفى "مجموع النوازل": إذا قال لعبده: أنت حر وأدِّ إلىّ ألف درهم، فهو

(١) وفى "ظ" و"ف": ففعل العبد.

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

حر، ولا شيء عليه. ولو قال: أدِّ إليّ ألف درهم وأنت حر، لا يعتق ما لم يؤد ألف درهم، هكذا ذكر في الفصل الثاني من "الزيادات".

٦٠٩١- إذا قال لأمته عند وصيته: إذا خدمت ابني وابنتي حتى استغنيا، فأنت حرة، فإن كانا صغيرين تخدمهما حتى يدركا؛ لأن استغناء الصغير لهذا. وإن أدرك أحدهما دون الآخر تخدمهما جميعًا حتى يدرك الآخر. وإن كانا كبيرين تخدم البنت حتى تُزوج، والابن حتى يحصل للابن ثمن جارية؛ لأن استغناء الكبيرين بهذا. وإذا زوجت الابنة، وبقي الابن تخدمهما جميعًا؛ لأن الشرط خدمتهما حتى يستغنيا. وإن مات أحدهما وهما صغيران أو كبيران بطلت الوصية؛ لانعدام الشرط وهو خدمتهما حتى يستغنيان.

٦٠٩٢- وعن الحسن بن أبي مطيع رحمه الله تعالى: في رجل قال لمملوكه: أخدم ورثتي بعد موتي سنة، ثم أنت حر، فمات بعض الورثة قال: يعتق العبد من الوقت الذي قال له الميت؛ لأن خدمة الورثة ليست بوصية صحيحة لهم، إنما هذا شيء استثناه من هذا العبد، وهذا الجواب يخالف ما ذكرنا من الجواب في قول المولى للعبد: إذا خدمتني وولدي سنة، فأنت حر.

٦٠٩٣- وسئل الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى: عن رجل قال لعبده: صم عني يومًا وأنت حر، أو قال: صل عني ركعتين وأنت حر؟ قال: يعتق العبد صام أو لم يصم، صلى أو لم يصل، ولو قال: حج عني حجة وأنت حر، لا يعتق حتى يحج عنه. وأشار الإمام نجم الدين النسفي رحمه الله تعالى إلى الفرق، فقال: الصوم والصلاة لا مؤنة فيهما، فلا يدل على اشتراطه ذلك بدلا، والحج فيه مؤنة فيدل على اشتراطه ذلك بدلا عنه، كما في قوله: خط هذا الثوب ولك درهم.

٦٠٩٤- وفي "المنتقى": إذا قال لعبده: أنت حر على أن تحج عني حجة، فلم يحج فعليه قيمة حجة وسط. وفي "شرح الزيادات"، إذا قال له: حج عني في حياتي، فأنت حر، أو قال: إذا حججت عني في حياتي فأنت حر، لا يصح هذا التعليق أصلا. وإذا قال له: أدِّ إليّ ألفًا أحجّ بها وأنت حر، أو قال: إذا أديت إليّ ألفًا أحج بها، فأنت حر، فأدى الألف يجبر المولى على القبول [وإذا قبِل عتق حج أو لم يحج. ولو قال: إذا أديت إليّ ألفًا، فحججتَ بها، فأنت حر، فأدى الألف لا يجبر المولى على القبول][1]، وإذا قبِل لا يعتق حتى

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

يحج بها .

٦٠٩٥- ولو قال له : حج عني بعد موتي حجة وأنت حر ، فعليه أن يحج حجة وسطًا من منزل المولى ، فإذا حج لا يعتق ما لم يعتقه الورثة ، أو الوصي ، أو القاضي . ولو قال له : ادفع إلى وصيي بعد موتي قيمة حجة حج بها عني ، وأنت حر ، ينصرف هذا إلى قيمة حجة وسط من منزل الميت ، فإذا دفع العبد ذلك إلى الوصي عتق العبد حج بها الوصي أو لم يحج . ولو قال : إذا دفعت إلى وصيي بعد موتي قيمة حج يحج بها عني ، فأنت حر ، فأداها إلى الوصي لا يجب إعتاقه حتى يحج بها الوصي .

الفصل الرابع فى العتق المبهم

يجب أن يعلم بأن إعتاق المولى أحد عبديه لا بعينه صحيح ؛ لأن الإعتاق مما يقبل التعليق بالشرط، وما يقبل التعليق بالشرط يصح إيجابه فى المبهم والمجهول ؛ لأن الإيجاب فى المجهول فى حق المعين بمنزلة التعليق بالبيان، ويثبت للمولى خيار التعيين ؛ لأن الإبهام كان من جهته، وسواء قال : أحدكما حر، أو قال : هذا حر أو هذا ؛ لأن كلمة "أو" إذا دخلت بين اسمين تناول أحدهما فكان هذا، وقوله : أحدكما حر سواء . وإذا خاصم العبدان المولى إلى الحاكم، أجبره الحاكم على أن يوقع العتق على أحدهما ؛ لأن كل واحد منهما تردد حاله بين الحرية والرقية، فصار المولى غير متمكن من استرقاقهما، فإذا اختار أحدهما وقع العتق عليه حين اختار .

قال محمد رحمه الله تعالى : وهما قبل ذلك بمنزلة العبدين ما دام خيار المولى قائمًا، قوله : وهما قبل ذلك بمنزلة العبدين، يشير إلى أنّ العتق المبهم غير نازل .

٦٠٩٦- واعلم بأن المشايخ رحمهم الله تعالى اختلفوا أنّ الإيجاب المبهم من الطلاق والعتق، هل هو نازل فى المحل أم لا؟ وأنّ البيان فيهما معتبر بالإنشاء أو بالإظهار؟ وإنما اختلفوا لاختلاف ألفاظ محمد رحمه الله تعالى فى الكتب، ولتعارض الأحكام .

٦٠٩٧- بيان اختلاف الألفاظ : قال فى بعض المواضع : يأمر الموجب بالإيقاع، فيقول[1] له : أوقع، وهذا إشارة إلى أنّ الإيجاب مبهم غير نازل، وأن البيان إيقاع . وفى بعض المواضع يأمره بالبيان، فيقول : [يقال][2] له بيِّن، وفى هذا إشارة إلى أنّ الإيجاب المبهم نازل، وأنّ البيان إظهار .

والأحكام متعارضة، فقد ذكر فى نكاح الأصل فيمن كان تحته أربع نسوة كوفيات، لم يدخل بواحدة منهن، فقال : إحداكن طالق، ثم تزوج مكية جاز، وهذا إشارة إلى أنّ الطلاق المبهم نازل، إذ لو لم يكن نازلا كانت المكية خامسة، فينبغى أن لا يجوز نكاحها .

٦٠٩٨- وذكر فى "الزيادات" : رجل له امرأتان رضيعتان، قال : إحداهما طالق

---

(١) وفى "ب" : يقال مكان يقول .

(٢) و فى "ب" : يقال مكان يقول .

ثلاثًا، ولم يبين الطلاق فى إحداهما، حتى جاءت امرأة وأرضعتهما ثانيًا، وهذه إشارة إلى أنّ الإيجاب المبهم غير نازل، إذ لو كان نازلا كانت الأجنبية طارئة بعد بينونة إحداهما، وإنها لاتوجب الحرية الباقية بعد هذا.

قال بعض المشايخ رحمهم الله تعالى: فى المسألة روايتان، على رواية "الزيادات" الإيجاب المبهم غير نازل فى المحل، وعلى رواية الأصل: نازل. وبعضهم قالوا: المذكور فى "الزيادات" قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى، والمذكور فى الأصل قولهما. وبعضهم قالوا: الإيجاب المبهم فى الطلاق والعتاق لا ينزل فى المحل أصلا بالاتفاق، إلا أن يوجد من الموقع فعل يصير به موقعًا للعتق، كما فى العبدين لو باع أحدهما أو وهب أو تصدّق، وفى الجاريتين إذا وطئ إحداهما عند أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى.

إذا ثبت هذا فنقول: فى مسألة النكاح وجد من الزوج فعل يستدل به على إيقاع الطلاق فى العين، وهو إقدامه على نكاح المكية، فإن الظاهر من حال العاقل المسلم أن يقصد بتصرفه الصحة، ولا صحة لنكاح المكية دون الوقوع على إحدى الكوفيات، فصار موقعًا للطلاق على إحدى الكوفيات بعينه. وفى مسألة "الزيادات" لم يوجد من الزوج بعد قوله: إحداكما طالق، فعل يستدل به على البيان، فكان النكاح باقيًا فيهما من كل وجه، ووجد الرضاع بعده وهما منكوحتان له، فبانتا.

وعامتهم على أنّ الإيجاب المبهم نازل من وجه دون وجه؛ لأن قوله: إحداكما نكرة فى الأصل، فإن قوله: إحدى اسم نكرة، معرفة باعتبار الإضافة، وإنه أضاف إليهما وهما معرفان، والمضاف إلى المعرفة معرفة، فكان معرفة من وجه دون وجه، فكان البيان إنشاء من وجه إظهارًا من وجه.

بعد هذا اختلفوا فيما بينهم، بعضهم قالوا: يعتبر جهة الإنشاء فى محل التهمة [وجهة الإظهار فى غير محل التهمة][1]. وبعضهم قالوا: يعتبر جهة الإظهار فى حق حكم يختص بالموقع، وجهة الإنشاء فى حق حكم يختص بالمحل[2]، إذ لا تنكير فى جانب الموقع، وإنما التنكير فى جانب المحل، فكان نازلا فى حق الموقع، غير نازل فى حق المحل، وكل حكم يختص بالموقع فالطلاق والعتاق يكون نازلا فيه، فيعتبر البيان فيه إظهارًا، وكل حكم يختص

---

(١) أثبت من "ظ" و"ب".

(٢) وفى "ب" و"ف": فى حق حكم يختص بالمحل، وهو الأصح؛ لأن الإيجاب المبهم نازل فى حق الموقع غير نازل فى حق المحل... إلخ.

بالمحل فالطلاق والعتاق لا يكون نازلا فيه، فيعتبر البيان فيه إنشاء.

إذا ثبت هذا، فنقول: حرمة الجمع بين الخمس لمعنى يرجع إلى الزوج، وهو أن حله لايسع الخمس، والإيجاب المبهم واقع في [حقه، فلم يكن جامعًا بين الخمس. فأما حرمة الجمع بين الأختين معنى يرجع إليهما، وهو صيانتهما عن قطيعة الرحم، والإيجاب المبهم غير واقع في][1] حقهما، فيصير جامعًا بينهما.

وفي "فتاوى أبي الليث رحمه الله تعالى": إذا قال لأمتيه: إحداكما حرة، فسئل عن إحداهما بعينها، فقال: لم أعن هذه تعتق الأخرى، ولو سئل عن الأخرى فقال: لم أعن هذه عتقت الأولى أيضًا، فيعتقان جميعًا.

وذكر هذه المسألة [في العيون، ووضعها][2] في العبدين، وأجاب بما أجاب في النوازل، قال في النوازل: وكذلك هذا في الطلاق، فرّق بين الطلاق والعتاق والإقرار، فإنّ من قال: لأحد هذين الرجلين على ألف درهم، فقيل له: أهو هذا لأحدهما بعينه؟ فقال: لا، لا يجب للآخر شيء.

وأشار الصدر الشهيد رحمه الله تعالى في "واقعاته" إلى الفرق، فقال: البيان في الطلاق والعتاق مستحق عليه، ولهذا يجبر عليه، فجعلنا نفي أحدهما تعيينًا للآخر، ضرورة إخراجه عن عهدة الواجب. أما البيان في الإقرار غير مستحق عليه، ولهذا لا يجبر عليه، فلا ضرورة إلى أن يجعل نفي أحدهما تعيينًا للآخر. وفيما ذكر من الجواب في فصل الطلاق والعتاق نوع إشكال؛ لأن العتق المبهم صورته أن لا يعين واحداً منهما بعينه، فقوله: لم أعن هذا بعينه بيان صورة العتق المبهم، فكيف يقع به الطلاق لا الإعتاق في المعين؟

٦٠٩٩- وفي "فتاوى أهل سمرقند": إذا قال: أمة وعبد من رقيقي حران، ولم يبين حتى مات وله عبدان وأمة، عتقت الأمة ومن كل واحد من العبدين نصفه، ويسعى كل واحد منهما في نصفه. ولو كان له ثلاثة أعبد وأمة، عتقت الأمة، ومن كل واحد من العبيد ثلثه، ويسعى كل واحد منهم في ثلثيه. ولو كان له ثلاثة أعبد وثلاث إماء، عتق من كل واحد من العبيد والإماء الثلث، ويسعون في الباقي، فلو كان له ثلاثة أعبد وأمتان، عتق من كل أمة نصفها وسعتا في النصف، ويعتق من كل عبد ثلثه ويسعى في الثلثين، وعلى هذا القياس

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

يخرج جنس هذه المسائل .

٦١٠٠- قال محمد رحمه الله تعالى فى "الجامع الصغير" : رجل قال لعبديه : أحدهما حر ، ثم باع أحدهما أو مات أحدهما عتق الآخر . أما إذا مات أحدهما عتق الآخر ، فلأنه بالموت لم يبقَ محلا لإنشاء العتق ، فلا يبقى محلا للبيان ؛ لأن البيان إنشاء فى حق محل العتق ، وإذا لم يبقَ الميت محلا للبيان ، يعتق الحى ضرورة .

٦١٠١- وروى عن محمد رحمه الله تعالى : فيمن قال : أحد هذين ابنى ، أو إحدى هاتين أم ولدى ، فمات أحدهما لم يتعين القائم للحرية والاستيلاء ؛ لأن هذا إخبار عن أمر سابق ، والإخبار يصح فى الحى والميت جميعًا بخلاف البيان ؛ لأنه فى حكم الإنشاء ، فلايصح إلا فى الحى .

ولو مات الولى قبل البيان عتق من كل واحد نصفه ، ولا خيار للوارث ؛ لأن خيار [التعيين تصرف فى اللفظ ، والوارث لا يقوم مقامه فيما يرجع إلى التصرف فى اللفظ][1] .

٦١٠٢- بخلاف خيار التعيين فى باب البيع ، فإنه إذا اشترى أحد الثوبين على أنه بالخيار ، يأخذ أيهما شاء ويرد الآخر ، ثم مات قبل التعيين كان الخيار للوارث ؛ لأن هناك الإرث يجرى فى علة الخيار ، وهو ملك أحدهما مجهولا ، فإنّ الوارث يقوم مقام المورث فى الملك ، ثم الخيار يثبت ابتداء بناء على هذه العلة . أما هنا نفس الخيار لا يورث ، وعلته إيجاب العتق فى المجهول ، وهذا أيضًا لا يجرى فيه الإرث ، وإذا بطل ولاية الخيار فات البيان ، وإبطال العتق لا وجه له ، وليس أحد العبدين بأولى من الآخر ، فلم يبقَ هنا وجه سوى الشيوع .

أما إذا باع أحدهما ، أو كاتبه ، أو رهنه ، أو دبرّه ، أو استولد أحدهما ، أو باع بشرط الخيار لنفسه ، أو للمشترى ، أو باع بيعًا فاسدًا ، أو لم يسلم ، أو أسلم ، أو ساوم ، أو أوصى به ، أو آجر ، أو زوّج أحدهما ، أو حلف على أحدهما بالحرية إن فعل شيئًا ، فهذا كله اختيار للعتق فى الآخر .

٦١٠٣- والأصل أنّ التعيين كما يثبت بالصريح يثبت بالدلالة ، وقد وجد هنا دلالة التعيين ؛ لأن هذه التصرفات لا تصح إلا فى المملوك بملك اليمين ، فصار الإقدام على هذه التصرفات بيانًا منه دلالة ؛ لأن هذا المحل مملوك ملك يمين ، ومن ضرورته تعيين الأخرى

---

(١) أثبت من "ب" و "ظ" .

للحرية، ولهذا سوى فى البيع الفاسد بين التسليم وعدم التسليم؛ لأن انتفاء العتق عنه ما كان ضرورة تعيين الآخر لثبوت الحكم، وإنما كان دلالة الإقدام على تصرّف يختص بالملك.

وروى عن محمد رحمه الله تعالى: أنّ اليمين إذا كانت سابقة على الحرية المجهولة، يعتق الآخر بوجود الشرط بعتق الآخر؛ لأن الذى عتق بوجود الشرط لم يبقَ محلا للبيان، فصار كما لو مات. وذكر محمد رحمه الله تعالى فى الإملاء: إذا وهب أحدهما، أو تصدّق به، وسلم عتق الآخر. ذكر التسليم وإنه اتفاقى لا أنه شرط، فإن التعيين دلالة تقع بالإقدام على تصرف يختص بالملك، ولا يتوقف على القبض.

٦١٠٤- وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: إذا وطئ أحدهما، كان وطءه بيانًا للعتق فى الأخرى، وإنه معروف، وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى: أنّ التقبيل والنظر إلى الفرج بشهوة كالوطء؛ لأنهما يختصان بملك المتعة [كالوطء][1]. ولو استخدم إحداهما لم يكن اختيارًا فى قولهم جميعًا؛ لأن الاستخدام لا يختص بالملك.

٦١٠٥- ولو أعتق أحدهما بعينه ثم قال: أردت به ذلك العتق، فالقول قوله؛ لأن العتق الأول فى حق المعتق معلق بالبيان، فكان البيان إعتاقا، ولهذا يقال له: أوقع العتق على أيهما شئت، فإذا قال: أردت بذلك العتق السابق، كان مدعيًا حقيقة كلامه، فكان مصدقًا فى القضاء.

٦١٠٦- ولو باعهما صفقة واحدة فسد البيع فيهما؛ لأن العتق نزل فى أحدهما نكرة، والمنكرة فيهما، فيصير جامعًا بين الحر والعبد فى صفقة واحدة من غير بيان الثمن، فيفسد البيع بالاتفاق.

٦١٠٧- ولو وهبهما أو تصدق بهما أو تزوج عليهما، فإنه يجبر على البيان فى أحدهما، ويجوز الهبة والصدقة والإمهار فى الآخر؛ لأن ضم الحر إلى العبد فى هذه العقود، لا يوجب بطلان هذه العقود؛ لأن ضم الحر إلى العبد يجرى مجرى الشرط الفاسد، وهذه العقود لا تبطل بالشروط الفاسدة، بخلاف البيع. ولو لم يعين حتى مات بطلت هذه التصرفات؛ لأن الحرية ثابتة فيها، ومعتق البعض لا يقبل النقل من ملك؛ وهذا لأن الملك فيما هو مملوك لا يثبت بهذه التصرفات. فإن قيل: التعيين لمكان الجهالة، فيتوقف عمل هذه

---

(١) أثبت من "ب".

التصرفات فى إفادة الملك على [التعيين][(١)] ، فقبل ذلك كانا على حكم ملك المولى ، فيشيع العتق فيهما لموته فيبطل هذه التصرفات فى إفادة الملك على التعيين .

٦١٠٨- ولو باعهما من رجل صفقة واحدة فسلمهما إليه ، فأعتقهما المشترى ، أجبر البائع على البيان ؛ لأن خيار البائع فى البيان لم يبطل بيعهما ، ولا بإعتاق المشترى إياهما ؛ لأن المشترى قبضهما بحكم عقد فاسد ، وأحدهما حر والآخر عبد ، فهلك العبد منهما بالقيمة أو الجهالة ، لا يمنع الملك الفاسد بالبيع . فإذا عين البائع العتق فى أحدهما ، تعين الملك الفاسد بالبيع فى الآخر ، وعتق الآخر على المشترى بالقيمة .

٦١٠٩- فإن مات البائع قبل البيان ، يقال للورثة : بينوا ، فإذا بينوا عتق الآخر على المشترى ، ولا يشيع العتق فيهما ؛ لأن الملك زال عن العبد منهما بالبيع الفاسد ، فتعذر القول بالشيوع ، وبقى الخيار ، فقام الوارث مقام المورث ، وليس يثبت الخيار للوارث فى هذه الصورة بطريق الإرث ، وإنما يثبت له الخيار ابتداء ؛ لأنه استحق قيمة أحد العبدين ، فكان لهم التعيين كما قلنا فيمن باع أحد العبدين على أنه بالخيار ، وقبضهما المشترى فماتا فى يده ، ثم مات البائع كان لورثة البائع خيار التعيين .

٦١١٠- وإن لم يعتقهما المشترى ، ولكن مات البائع ، لم يشيع العتق فيهما ؛ لأن الملك زال فى العبد منهما بالبيع الفاسد ، فلا يمكن القول بالشيوع ، إلا أنّ العقد الفاسد يستحق نقضه ، فعند القبض يعود العبد إلى قديم ملك البائع ، ويشيع العتق فيهما بموت البائع قبل البيان . وأما قبل القبض فيبقى العبد على ملك المشترى ، فلا يمكن القول بشيوع العتق .

٦١١١- ولو قتلهما رجل معًا ، فعلى القاتل نصف قيمة كل منهما للمولى [ونصف دية كل واحد منهما لورثتهما ، هكذا ذكر فى بعض الكتب][(٢)] . وذكر فى "الأصل" : عليه نصف قيمة كل واحد منهما ودية حر ؛ وهذا لأن العتق نزل فى المنكر والمنكر فيهما ، فقد قتل عبدًا وحرًا ، إلا أنّ محمدًا أضاف القيمة إلى كل واحد ، ولم يضف الدية إلى كل واحد ؛ لأن دية الحر لا تتفاوت ، فأما القيمة متفاوتة ، فلو قال : عليه دية حر وقيمة عبد ، فالجانى يدفع أقل القيمتين ، والمولى يطالبه بأكثرهما ، فأوجب النصف من قيمة كل واحد منهما قطعًا للمنازعة ، إلا أنّ القيمة تجب للمولى ؛ لأنها وجبت بإزاء العبد ، والدية بدل الحر فيكون لورثتهما .

---

(١) هكذا فى "ف" ، وكان فى الأصل و "ظ" : اليقين .

(٢) أثبت من "ف" و "ب" .

٦١١٢- فإن قتل أحدهما بعد الآخر ، فعلى القاتل نصف قيمة الأول ودية الثانى ؛ لأن الأول بالقتل خرج من أن يكون مزاحما للثانى ، فتعين الثانى للحرية ، فحصلت الجناية عليه بعد الحرية ، فيجب ديته .

٦١١٣- وإن قتل كل واحد منهما رجل معًا ، فعلى كل واحد من القاتلين قيمة عبد ؛ لأن قتل كل واحد منهما صادف المتعين ، والعتق فى حق المعين[1] يتعلق بالبيان بخلاف ما إذا قتلهما رجل واحد ؛ لأن العتق نازل فى المنكر والمنكر فيهما ، لا فى كل واحد منهما بعينه . وإذا قتلهما رجل واحد ، صار قاتلا عبدًا ، فيجب على كل واحد منهما قيمة عبد ، ويكون نصف ذلك للورثة ، والنصف للمولى ؛ لأن فى حق المولى الحرية نازلة فلا يستحق بدلها ، فيوزع ذلك نصفين .

٦١١٤- ولو قتل كل واحد منهما رجلا على التعاقب ، فعلى الأول قيمة المقتول الأول لمولاه ، وعلى الثانى دية المقتول الثانى لورثته .

٦١١٥- ولو قطع رجل يد كل واحد منهما معًا ، أو أحدهما بعد الآخر ، كان عليه أرش العبد فيهما جميعًا ، بخلاف ما إذا قتلهما رجل واحد ، فقد جعل الواحد فى القتل إذا قتلهما معًا ، قاتلا للمقتول [المجهول][2] الذى هو حر ، ولم يجعل الواحد فى القطع إذا قطع يدهما قاطعا للمجهول الذى هو حر ، والفرق أنّ المقطوع يده بالقطع لم يخرج من أن يكون محلا للبيان ، فيجبر المولى على البيان ، ومتى بيّن العتق فى أحدهما يصح بيانه فى حق الأصل ؛ لأنه قائم فى حق اليد بطريق التبعية ، إذ الأطراف تبع ، ولأنه اعتبر للتبع شرائط الأصل .

وإذا صح البيان فى اليد والأصل جميعًا ، والبيان فى حكم الإنشاء من وجه ، وفى حكم الإظهار من وجه لا يجب فى الذى بين العتق فيه زيادة على نصف القيمة بالشك ، وبقى الآخر عبدًا ابتداء وانتهاء ، فلم يصر القاطع قاطعًا يد حر مجهول ، وفى القتل لما لم يبقَ ولاية البيان بقى الحر مجهولا كذلك ، وقد صار قاتلا لذلك المجهول متى قتلهما معًا ، فكان عليه دية حر ونصف قيمة كل واحد منهما ، وما اكتسب من المال قبل التعيين ، فهو للمولى ؛ لأن الكسب يجوز أن يملكه من لا يملك الأصل ، والأرش لا يملكه إلا مالك الأصل ، فإذا استحق المولى الأرش ؛ لأنه يملك الكسب كان أولى .

---

(١) هكذا فى "ب" و "ف" ، وكان فى الأصل و "ظ" : صادف المعتق والعتق فى حق المعتق يتعلق بالبيان .

(٢) أثبت من "ب" و "ف" .

٦١١٦- فإن كانتا أمتين، وولدت كل واحدة منهما ولدًا، أو ولدت إحداهما، فإنه يعتق الولد الذى يختار المولى إيقاع العتق عليها؛ لأن كل واحدة منهما تردّد ما لها بين الرقّ والحريّة، فصارت فى معنى المكاتبة، والمكاتبة بعتق ولدها بعتقها.

٦١١٧- ولو مات الأمتان معًا، أو قتلا معًا خيّر المولى فى أن يوقع العتق على أىّ الولدين شاء؛ لأن الولد حر الأمتين، فقاما مقام الأمتين. ولا يرث الابن المعتق شيئًا -يريد به أن الابن الذى عينه المعتق بعد قتل الأمتين، لا يرث من بدل الأم شيئًا- لأن هذا الولد إنما عتق بالتعيين، وذلك مؤخر عن قتل الأمّ، فلهذا لا يرث شيئًا.

٦١١٨- وإن مات أحد الولدين حال حياة الأمتين لم يلتفت إلى ذلك؛ لأن الأمتين لما كانتا قائمتين كان خيار التعيين باقيًا ببقاء الأصلين، فلا يؤثر موت أحد الولدين فى تعيين الأخر للحريّة، بخلاف ما إذا مات أحد الولدين بعد موت [الأمتين؛ لأن بعد موت الأمتين](١) الخيار إنما بقى باعتبار الولدين، فصار موت أحدهما فى هذه الحالة كموت إحدى الجاريتين حال بقاءهما، وهناك تعين الآخر للعتق، فكذا إذا مات أحد الولدين بعد موت الجاريتين، بخلاف ما إذا مات أحد الولدين والجاريتان قائمتان.

٦١١٩- وفى "الجامع": إذا قال الرجل لعبدين له: إذا جاء غد، فأحدكما حرّ، ثم مات أحدهما اليوم، أو أعتقه، أو باعه، أو وهبه وقبضه الموهوب له، ثم جاء الغد يعتق الثانى، وكان ينبغى أن لا يعتق الثانى ههنا من غير نية؛ لأن المعلق بالشرط عند وجود الشرط كالمرسل، ولو أرسل بعد مجيء الغد وقال: أحدكما حر، وقد مات أحدهما، أو زال عن ملكه بما ذكرنا من الأسباب، لا يعتق الثانى من غير نية، كذا هنا.

والجواب أن الإيجاب هنا قد صح لكون العبد فى ملك ووقعت الحاجة إلى بقاء الإيجاب، والبقاء يستدعى قيام محل الحكم، وأحدهما بعينه يصلح محلا له، ألا ترى أن هذا الاسم قد ينطلق عليه، وأنه يصح صرف الإيجاب إليه، فاستقام القول ببقاء الإيجاب. وإذا بقى الإيجاب، ولا مزاحم للثانى يتعين الثانى، وصار تقدير المسألة: إذا جاء غد، وأحدكما فى ملكى، فهو حر.

أما ابتداء الإيجاب بعد ما مات أحدهما أو زال عن ملكه لا يصح لعدم شرطه، وهو مزاحمة الآخر؛ لأن الإبهام لا يصح إلا بمزاحم، وهو نظير ما لو قال للمختلعة: أنتِ بائن،

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

ونوى به الطلاق لا يقع به شيء. ولو علق الإبانة بالشرط، ثم خالعها، ثم وجد الشرط وقع عليها تطليقة بائنة. والمعنى ما ذكرنا.

٦١٢٠- فإن قال المولى قبل مجيء الغد: اخترت أن يقع العتق إذا جاء الغد على هذا العبد بعينه كان باطلا؛ لأن في تعيين أحدهما قبل مجيء الغد تغيير اليمين؛ لأن اليمين انعقدت على أن يعتق عند مجيء الغد أحدهما لا بعينه. ولو صح هذا التعيين عتق عند مجيء الغد أحدهما بعينه، والحالف لا يملك تغيير موجب اليمين كما لا يملك إبطاله، وكان بمنزلة ما لو حلف لا يكلم أحد هذين الرجلين، ثم عيّن أحدهما لليمين لا يصح، حتى لو كلّم الذي لم يعينه يحنث في يمينه، والمعنى ما ذكرنا. وكان القياس فيما إذا كان العتق على هذا الوجه مرسلا أن لا يملك تعيين العتق في أحدهما بعينه لما فيه من تغير موجب اليمين، لكن تركنا القياس ثمة ضرورة إمكان العمل بالعتق الواقع من ولاية الشهادة والقضاء، وإكمال ما يقبل التنصيف من الحدود وغير ذلك؛ لأن العمل بهذه الأحكام لا يمكن إلا بعد تعيين أحدهما، وهذه الضرورة معدومة في المعلق؛ لأن العتق المعلق غير نازل قبل وجود الشرط.

فإن قيل: أليس أن قبل مجيء الغد ملك التعيين بالبيع؛ فإنه إذا باع أحدهما يتعين الآخر للعتق، وإن كان فيه تغير موجب اليمين؟

قلنا: هناك إنما يثبت العتيين حكمًا لنفاذ البيع في أحدهما، إذ الموجب للنفاذ قائم وهو الملك، والشيء قد يثبت حكمًا لغيره وإن كان لا يثبت مقصودًا على ما عرف.

٦١٢١- وفي "الجامع" أيضًا: إذا قال الرجل لعبدين له: إذا جاء غد، فأحدكما حر، ثم باع أحدهما، ثم اشتراه قبل مجيء الغد [أو باعهما، ثم اشتراهما قبل مجيء الغد][1]، ثم جاء الغد عتق أحدهما، والبيان إليه.

٦١٢٢- ولو باع أحدهما، ثم اشتراه قبل مجيء الغد، ثم باع الآخر، ولم يشتره حتى جاء الغد عتق الذي في ملكه عند مجيء الغد، ولا يبطل اليمين بالبيع؛ لأنه لو بطل بطل من حيث إن بالبيع يزول الملك، ولا وجه إليه، إمّا لأن اليمين انعقدت بالرق والملك جميعًا، فلايبطل بزوال أحدهما وهو الملك، أو لأن قيام الملك إنما يشترط حال انعقاد اليمين، وحال نزول الجزاء فيما بين ذلك. وإذا لم يبطل اليمين ينظر إلى حال وجود الشرط، وحال نزول الجزاء، فإن كانا في ملكه عتق أحدهما غير عين، لقيام المزاحمة ومحلية البيان، وإن كان

---

(١) أثبت من "ب" و "ف".

أحدهما في ملكه يتعين هو للعتق ، لعدم المزاحم .

٦١٢٣- ولو باع نصف أحدهما ، ثم جاء الغد عتق الكامل ؛ لأنه لا مزاحم ؛ لأن نصف العبد لا يزاحم العبد الكامل واستحقاق اسم الأحد .

٦١٢٤- ولو باع نصف كل منهما ، ثم جاء الغد عتق أحدهما ، والبيان إليه ؛ لأنهما استويا من حيث إن اسم الأحد لا ينطلق على كل واحد منهما من طريق الحقيقة ، واستويا من حيث إن كل واحد منهما بعض الأحد ، واسم الأحد إن كان لا ينطلق على النصف من حيث الحقيقة[1] ينطلق عليه من طريق المجاز ، فبطريق إطلاق اسم الكل على البعض . وإذا لم يبقَ في ملكه ما ينطلق عليه هذا الاسم من طريق الحقيقة وقع على المجاز ، وهما في ذلك على السواء ، فيعتق أحدهما ، ويكون البيان إليه .

فإن قيل : ينبغي أن يبطل اليمين هنا ، لأن المعقود عليه قد فات ؛ لأن اليمين انعقدت موجبة عتق أحدهما ، ولم يبقَ ههنا من يستحق هذا الاسم ، وفوات المعقود عليه يوجب بطلان اليمين .

قلنا : ما فات كل المعقود عليه ، وإنما فات بعضه ، وفوات العقد ضرورة فوات المحل ، فيقدر بقدر فوات المحل ، ألا ترى أن من قال لعبدين له : إذا جاء غد ، فأنتما حران ، فباع أحدهما ، ثم جاء الغد عتق الثاني ، ومعلوم أن العقد عقد على الاثنين ، وبعد بيع أحدهما لم يبقَ من ينطلق عليه هذا الاسم ، ففات المعقود عليه ، ولكن قبل فوات بعض المعقود ، فلايوجب بطلان العقد في الكل ، كذا ههنا . ألا ترى أن من قال : هذان العبدان الأبيضان حران ، أو هذان الأسودان ، فمات أحد الأسودين عتق الأبيضان من غير خيار ، ولو مات أحد الأسودين ، وأحد الأبيضين كان له الخيار ، وإن فات المعقود عليه مع هذا لم يبطل اليمين لما ذكرنا أنه فات بعض المعقود عليه .

٦١٢٥- وفي "البقالي" : إذا قال : هذا حر هذا عتقا ، ولو قال : هذا هذا حر عتق الثاني ، ولو قال : هذا حر هذا إن دخل الدار عتق الأول في الحال ، والثاني عند الشرط . ولو قال : هذا حر إن دخل الدار هذا حر إن كلم فلانًا ، فكما قال ، يعني يعتق الأول إذا دخل الدار ، ويعتق الثاني إذا كلم فلانًا .

٦١٢٦- ولو قال : أحدكما حر إن شاء ، ثم قال : أحدكما حر ، فشاء أحدهما عتقا ،

---

(١) هكذا في الأصل ، وكان في النسخ الباقية التي في متناول أيدينا : من طريق الحقيقة .

وإذا جمع بين عبده وبين من لا يقع عليه العتق كالبهيمة والحائط، فقال: عبدى حر أو هذا، أو قال: أحدهما حر عتق عبده عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى، وقالا: لا يعتق عبده، وهكذا ذكر فى بعض المواضع، وذكر فى بعض المواضع قول أبى يوسف مع قول أبى حنيفة رحمهما الله تعالى.

وجه قول من قال: إنه لا يعتق العبد: إن كلمة "أو" إذا دخلت بين الشيئين أوجب الشك، فصار فى حق العبد كأنه قال: أنت حر أولا، ولو نصّ على هذا لايعتق العبد، كذا ههنا، واعتبره بما إذا جمع بين عبده وعبد غيره، وقال كذلك.

وجه قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى: إن الشك إنما يقع بحكم كلمة "أو" إذا صح الضم، وإنما يصح الضمّ إذا كان كل واحد منهما قابل لحكم ما أضيف إليهما، والمضموم ههنا لا يقبل الحرية، فلغا الضم، فصار العبد هو المتعين، وجاز إيقاع العتق على المعين بهذا اللفظ كما لو نوى عن الإيقاع عبده.

٦١٢٧- وذكر محمد فى عتاق "الأصل": إذا قال: أحد عبيدى حرّ، ولا يعلم له إلا عبد واحد عتق عبده، وهذا بخلاف ما إذا جمع بين عبده، وبين عبد غيره، لأن عبد الغير محل للعتق، ولهذا جاز عتقه بإجازة مولاه، فصح الضمّ، أما ههنا بخلافه. وروى ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى: إذا جمع بين عبده وبين ما لايقع عليه العتق، وقال: هذا حر وهذا[1]، لا يعتق عبده، [ولو قال: أحدكما حر يعتق عبده][2]. والفرق أنه إذا قال: هذا حر وهذا، فقد أدخل كلمة الشك، فصار فى حق عبده كأنه قال: أنت حر أو لست بحر. وإذا قال: أحدكما حر فما أدخل كلمة الشك، بل وصف أحدهما بالحرية، والعبد متعين لذلك، فانصرف إليه.

٦١٢٨- ولو جمع بين أمة حية وبين ميتة، وقال: إحداكما حرة لا تعتق الحية؛ لأن الميتة توصف بالحرية إخباراً يقال: فلانة ماتت حرة، فلا تتعين الحية لهذا الوصف -والله أعلم-.

---

(١) هكذا فى الأصل و "ظ" و "ب"، وكان فى "ف" و "م": هذا حر، أو هذا.

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

الفصل الخامس فى إعتاق بعض الرقيق

٦١٢٩- وإذا أعتق الرجل بعض العبد بأن أعتق نصفه، أو ثلثه، أو ربعه، فهذا على وجهين: إما إن كان العبد كله له، أو كان العبد مشتركًا بينه وبين غيره، فإن كان العبد كله له فعلى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى يعتق قدر ما أعتقه، ويبقى الباقى رقيقًا، إن شاء أعتقه، وإن شاء استسعاه. وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: يعتق كله، ولا سبيل له على العبد. وإن كان العبد مشتركًا بينه وبين غيره فأعتق نصيبه، فعلى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى: يعتق نصيبه لا غير، سواء كان المعتق موسرًا أو معسرًا، إلا أنه إن كان موسرًا، فللساكت فى نصيبه خيارات ثلاثة: إن شاء أعتق نصيبه، وإن شاء ضمن شريكه قيمة نصيبه، وإن شاء استسعى العبد فى نصيبه، وإن كان معسرًا، فله خياران: إن شاء أعتق، وإن شاء استسعى، ومتى أعتق أو استسعى فالولاء بينهما نصفان.

وإذا ضمن المعتق بأن كان المعتق موسرًا يرجع المعتق بما ضمن على العبد عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى، والعبد لا مخلص له عن السعاية على قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى.

وفى "المنتقى": إذا اختار الساكت تضمين المعتق، ورضى به المعتق، فله أن يستسعى العبد فى ذلك قبل أن يؤدى، وإذا أخذ المعتق ذلك من العبد كان الولاء كله له. وعلى قول أبى يوسف رحمه الله تعالى عتق العبد كله فى الحالين، إلا أن المعتق إن كان موسرًا ضمن قيمة نصيب الساكت، وإن كان معسرًا فالعبد يسعى فى نصيب الساكت، والولاء كله للمعتق فى الحالين، والمسألة بحججها معروفة فى الأصل.

٦١٣٠- ولهذه المسألة فروع: فمن جملتها معرفة قدر اليسار فى ضمان الإعتاق، والمروى فيه عن محمد رحمه الله تعالى أنه إذا كان مالكًا مقدار قيمة نصيب الساكت من المال والعروض، سوى ملبسه وقوت يومه فهو موسر، وعليه عامّة المشايخ رحمهم الله تعالى، ومن المشايخ من اعتبر يسارًا محرمًا للصدقة. ونحوه روى عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى، فقد روى الحسن بن زياد عنه أنه قال: الموسر الذى له نصف القيمة سوى المنزل، والخادم، ومتاع البيت، وثياب جسده. والصحيح ما روى عن محمد رحمه الله تعالى؛ لأن الحاجة إلى تخليص العبد عن السعاية، أو إلى دفع الضرر عن الشريك الساكت ضرر الإفساد، فيعتبر

القدرة عليه ، ولا يعتبر الزيادة .

٦١٣١- ومن جملة ذلك ما روى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أن المعتق إذا كان معسرًا، فوجب السعاية[١] على العبد، فلم يسع فهو بمنزلة حر عليه دين إلى أن يقبضه، والحكم فى الحر هذا حاله : أنه إذا كان ممن يعمل بيده، أو له عمل معروف أنه يؤاجر من رجل، ويؤخذ أجره، فيقضى به دينه، فهنا كذلك. وإذا كان العبد صغيرًا والمعتق معسرًا، فأراد الآخر أن يؤاجر، فإن كان الغلام يعقل، ورضى ذلك جاز عليه، وكان الأجر للذى لم يعتق قضاء من حقه .

٦١٣٢- ومن جملة ذلك : أن قيمة العبد فى الضمان والسعاية يعتبر يوم الإعتاق؛ لأن سبب الضمان الإعتاق، فيعتبر القيمة فى ذلك الوقت كما فى الغصب .

٦١٣٣- ومن جملة ذلك : أن حال المعتق فى اليسار والعسار يعتبر يوم الإعتاق؛ لأن السبب ينعقد فى ذلك الوقت، فإذا كان موسرًا وقت الإعتاق وجب الضمان لوجود السبب وهو موسر، فلا يسقط بالعسار الطارئ. وإن كان معسرًا وقت الإعتاق، ثم أيسر بعد ذلك، فالإعتاق حال وجوده لم ينعقد موجبًا للضمان، فلا يجب الضمان بعد ذلك .

ومن جملة ذلك : أنه إذا اختار الساكت ضمان المعتق، إذا كان المعتق معسرًا، ثم أراد أن يرجع عن ذلك، ويستسعى العبد، فله ذلك ما لم يقبل المعتق الضمان، ويحكم به الحاكم، وهذه رواية ابن سماعة عن محمد عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى .

٦١٣٤- وذكر فى "الأصل" : إذا اختار التضمين لم يكن له اختيار السعاية من غير تفصيل، ولو اختار استسعاء العبد لم يكن له اختيار التضمين بعد ذلك رضى العبد بالسعاية، أو لم يرضَ باتفاق الروايات. وهذا إنما يتأتى على قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى، أما على قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى : للساكت الضمان إذا كان المعتق موسرًا، ليس له غير ذلك، وله السعاية إذا كان المعتق معسرًا، ليس له غير ذلك .

فمن مشايخنا رحمهم الله تعالى [من قال : ما ذكر فى "الأصل"][٢] محمول على تفصيل ابن سماعة؛ لأن سقوط حقه فى الاستسعاء، بناء على تقدير حقه[٣] فى الضمان، وحقه فى

---

(١) وفى "ف" : أوجب السعاية، وكان فى الأصل : لوجب .

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف .

(٣) وفى "ف" : على تقرر حقه .

الضمان لا يتقرر ما لم يتم تمليك نصيبه من المعتق، وذلك إنما يكون بالقضاء، أو بالرضاء.
وكان الفقيه أبو بكر الرازى رحمه الله تعالى هكذا يقول فى الغاصب مع غاصب الغاصب، إذا اختار المالك تضمين أحدهما، فقبل القضاء أو الرضاء أراد أن يرجع عن ذلك، ويضمن الآخر، كان له ذلك، بخلاف ما إذا اختار استسعاء العبد؛ لأنه ليس فيه تمليك من أحد، بل فيه تقرير للملك، وإبراء للمعتق على الضمان، وهذا لا يتوقف على القضاء والرضاء.

ومن المشايخ رحمهم الله تعالى من قال: فى المسألة روايتان، وجه رواية ابن سماعة ما مر، ووجه ما ذكر فى "الأصل": أن اختياره تضمين المعتق يتضمن إبراء العبد عن الضمان، وتمليك المضمون من المعتق[1]، والملك فى المضمون إن كان يتوقف على القضاء، أو الرضاء، فإبراء العبد عن السعاية يتم بالمشترى، فلا يبقى له حق فى السعاية بعد ذلك.

٦١٣٥- ومن جملة ذلك إذا مات العبد قبل أن يختار الساكت شيئًا، والمعتق موسر، وأراد تضمين المعتق، فله ذلك فى المشهور عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى. وروى عنه فى غير رواية الأصول أنه ليس له ذلك. وجه تلك الرواية: أن شرط التضمين أن يصير نصيب الساكت مملوكًا للمعتق بالضمان، والميت لا يحتمل التمليك والتملك. وجه المشهور: أن وجود الضمان بالإعتاق؛ لأن الفساد به يتحقق، ووقت الإعتاق كان محلا لتمليك، فلا [يمتنع][2] الضمان بسبب الموت، كما فى العبد المغصوب، ذكر هذا الفصل من هذا الوجه فى "شرح القدورى رحمه الله تعالى".

٦١٣٦- وذكر شيخ الإسلام رحمه الله تعالى فى "شرحه": إذا مات العبد، وترك كسبا اكتسبه بعد العتق فللساكت تضمين المعتق بلا خلاف. وهل له أن يأخذ السعاية من كسب العبد؟ اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه، منهم من قال: له ذلك، وإليه مال الحاكم أبو نصر رحمه الله تعالى، وعامة المشايخ على أنه ليس له ذلك، وإليه أشار محمد رحمه الله تعالى فى "الأصل".

هذا إذا مات العبد قبل أن يختار الساكت شيئًا، والمعتق موسر، وأما إذا كان المعتق معسرًا، وباقى المسألة بحالها، فللساكت أن يأخذ السعاية من كسب العبد إن ترك العبد كسبًا اكتسبه بعد العتق بلا خلاف. وإن لم يترك العبد كسبا اكتسبه بعد العتق بقيت السعاية دينًا على

---

(١) هكذا فى الأصل و "ب" و "م"، وكان فى "ف" و "ظ": من العتق.

(٢) هكذا فى "ظ" و "م"، وكان فى "ف" و "ب": يمنع، وكان فى الأصل: فلا يقع.

العبد، إلا أن يظهر له مال، أو يتبرع عنه متبرع بأداء ما عليه، أو يبرّئه [الساكت][١] . وإن كان [العبد][٢] قد ترك مالا اكتسب بعضه قبل العتق، وبعضه بعد العتق، فما كان اكتسب قبل العتق فهو بين المولِيين، وما كان اكتسب بعد العتق، فهو للعبد؛ وإن كان لا يعلم متى اكتسبه، فهو بمنزلة ما لو اكتسبه بعد العتق؛ لأن الكسب حادث، فيحال بحدوثه على أقرب ما ظهر، وذلك بعد العتق.

٦١٣٧- ومن جملة ذلك أن الشريك الساكت إذا مات، فلورثته ما كان له من العتق[٣] والسعاية، وتضمين المعتق إن كان معسراً عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يختارون أيّ ذلك شاؤوا. وليس معنى قوله لورثته من العتق ما كان له حقيقة العتق [لأن حقيقة العتق][٤] لا يصح من الورثة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى؛ لأن معتق البعض [عند أبي حنيفة][٥] بمنزلة المكاتب، والمكاتب لا يورث [رقبته][٦]، وإنما يورث ما عليه من بدل الكتابة، وإذا لم تصر رقبة المكاتب ميراثًا لورثة الساكت لا يصح منهم حقيقة العتق، وإنما أراد به الإبراء عن السعاية، والعتق يصلح كناية ومجازًا عن الإبراء عن السعاية، ويصح إبراء الورثة عن السعاية، لأن بدل الكتابة يورث، فكذا ما وجب على معتق البعض عن المال؛ لأنه في معنى بدل الكتابة، وصار تقدير المسألة: ولورثة الساكت ما للمورث من الإبراء عن السعاية، واستيفاءها، وتضمين المعتق.

٦١٣٨- ومن جملة ذلك العبد إذا كان بين جماعة أعتق أحدهم نصيبه، واختار[٧] بعض الساكتين السعاية في نصيبهم، وبعضهم الإعتاق، وبعضهم الضمان، فلكل واحد ما اختار في نصيبه، عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى. وإن مات بعض الساكتين بعد ذلك، ووقع الاختلاف بين ورثتهم، فاختار بعضهم الضمان، وبعضهم السعاية، وبعضهم الإعتاق.

---

(١) هكذا في النسخ الباقية التي عندنا، وكان في الأصل: العبد.

(٢) هكذا في النسخ الباقية التي عندنا، وكان في الأصل: الساكت.

(٣) وفي "ف": من المعتق.

(٤) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

(٥) هكذا في "م".

(٦) هكذا في "ب" و "ف"، وكان في النسخ الباقية التي في متناول أيدينا: دونه.

(٧) وفي "م": وأجاز.

وروى الحسن عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى أنه ليس للورثة، إلا أن يضمنوا جميعًا ويعتقوا، أو يختاروا السعاية، لأن الورثة بمنزلة المورث، وكان للمورث تبعض الاختيار، بل إن شاء ضمن الكل، أو أعتق الكل، أو استسعى، وكذلك لورثته. وروى محمد عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى أن لهم ذلك؛ لأن نصيب الميت انتقل إليهم حكمًا، فصاروا كالشركاء فى الأصل.

٦١٣٩- ومن جملة ذلك: أن المعتق مع الساكت إذا اختلفا فى قيمة العبد يوم الإعتاق فهذه المسألة على وجوه: إما إن اتفقا على أن العتق حصل فى الحال، ولكن اختلفا فى قيمته للحال، وأنه على وجهين: إن كان العبد قائمًا لا يلتفت إلى قولهما، ولكن يقوم العبد للحال ويقضى على المعتق بنصف قيمته فى الحال؛ لأنه أمكن اعتبار ما وقع التنازع فيه الدعوى بالعيان، فلا يلتفت إلى قولهما. وإن كان العبد هالكًا فالقول قول المعتق؛ لأنه تعذر معرفه ما وقع فيه الدعوى بالمعاينة، فيعتبر الدعوى والإنكار، فالساكت يدعى زيادة على المعتق، والمعتق ينكر.

والوجه الثانى: إذا اتفقا على أن الإعتاق كان قبل هذا الوقت بأيام، واختلفا فى مقدار قيمته يوم الإعتاق.

ذكر شيخ الإسلام رحمه الله تعالى فى "شرحه": أن القول قول المعتق، سواء كان العبد قائما أو هالكا، إن كان هالكا فلا إشكال، وإن كان قائما لأن قيمة الشىء مما يزاد وينقص، ويمضى الوقت، ولا يمكن تحكيم الحال، فيعتبر الدعوى والإنكار. وكتب فى "شرح الميزان" إن كانت المدة من وقت الإعتاق قريبة ينظر إلى حال العبد، ويعرف قيمته من حاله، وإن كانت المدة بعيدة فالقول قول المعتق، ولايحكم الحال؛ لأن التغير فى المدة القريبة ليس بظاهر، فيمكن تحكيم الحال، والتغير فى المدة البعيدة ظاهر، فلا يمكن تحكيم الحال، فيجعل القول قول المعتق لإنكاره الزيادة.

الوجه الثالث: إذا اختلفا فى وقت الإعتاق وفى قيمته، فقال المعتق: أعتقه قبل هذه السنة، وكان قيمته يوم أعتقه مائة، وقال الساكت: لا، بل أعتقه فى الحال، وقيمته فى الحال ألف درهم، فهذا وما لو تصادقا أن العتق حصل فى الحال سواء؛ لأن العتق حادث، فيحال الحدوث على أقرب ما ظهر، فالذى يدعى الحدوث فى الحال مستمسك بالأصل، فيجعل القول قوله، وصار كأن العتق ثبت بتصادقهما فى الحال.

والجواب فيما إذا وقع الاختلاف فى حال المعتق يوم الإعتاق، وفى اليسار والعسار،

نظير الجواب فيما إذا وقع الاختلاف فى قيمة العبد، هكذا ذكر شيخ الإسلام رحمه الله تعالى فى "شرحه".

وفى "المنتقى": أنه ينظر إلى حال المعتق يوم الخصومة، فإن كان موسراً ضمن، وإن كان معسراً سعى العبد. وكتب فى "الميزان": إن كانت المدة قريبة يحكم الحال، وإن كانت بعيدة يجعل القول قول المعتق؛ لأنه ينكر حق الرجوع عليه بالتضمين.

والجواب فيما إذا وقع الاختلاف بين الساكت والمعتق فى قيمة العبد نظير الجواب فيما إذا وقع الاختلاف بين الساكت والمعتق فى قيمة العبد، هكذا ذكر شيخ الإسلام رحمه الله تعالى أيضًا.

ومن جملة ذلك: إذا صالح الساكت مع المعتق، وأنه على وجهين: إما إن صالح على أقل من نصف قيمة العبد دراهم، أو دنانير، وأنه جائز. فرق بين الصلح وبين البيع، فإن الساكت لو قال للمعتق: بعت مالى عليك من نصف قيمة العبد بأقل من نصف قيمة العبد، فإن ذلك لا يجوز، والفرق وهو أن الصلح فى موضعه لاستيفاء بعض الحق وإسقاط البعض، فإذا كان بلفظ الصلح أمكن تجويزه بطريق استيفاء بعض الحق، وإسقاط البعض إن تعذر تجويزه بطريق المعاوضة. وأما البيع معاوضة من كل وجه، وليس فيه معنى إسقاط بعض الحق، واستيفاء البعض، فإذا كان بلفظ البيع لا يمكن تجويزه إسقاطا واستيفاء، وتعذر تجويزه معاوضة لمكان الربوى، فبطل ضرورة.

الوجه الثانى: إذا صالحه على أكثر من نصف قيمة العبد دراهم أو دنانير، وأنه على وجهين: إن كانت الزيادة بحيث يتغابن الناس فى مثلها يجوز، وإن كانت الزيادة بحيث لايتغابن الناس فى مثلها فالزيادة على نصف القيمة باطلة، فقد أبطل الفضل، وصحح الصلح على قدر نصف القيمة. فرق بين هذا وبين ما إذا حصل هذا بلفظ البيع، فإن البيع يبطل فى الأصل وفى الزيادة جميعًا. والفرق أن البيع لغة ينبى عن المعاوضة، والمعاوضة إذا تمكن فيها الربا بطل كلها، بخلاف الصلح؛ لأن فى الصلح معنى استيفاء بعض الحق، ومعنى معاوضة، ففى حق نصف القيمة إن تعذر تصحيحه بطريق المعاوضة أمكن تصحيحه بطريق استيفاء الحق، كأنه استوفى عين حقه وزيادة، فيكون الاستيفاء بقدر الحق صحيحًا، وتبطل الزيادة. وإن كان الصلح على عرض هو أكثر قيمة من نصف قيمة العبد جاز؛ لأنه لا يتمكن الربا.

٦١٤٠- ومن جملة ذلك: أن المعتق إذا كان مريضًا مرض الموت وهو موسر، فمات يسقط عنه ضمان العتق، ولا يستوفى ذلك من تركته، بل سعى العبد للمولى عند أبى حنيفة

رحمه الله تعالى ، وعندهما لا يسقط ضمان العتق ، بل يستوفى ذلك من تركته . وجه قولهما : إن ضمان العتق ضمان إتلاف ، فلا يسقط بالموت . وجه قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى : إن ضمان العتق فى حكم الصلة من المولى ، والصلات تسقط بالموت قبل القبض .

٦١٤١- وإذا كان العبد بين رجلين أعتق أحدهما نصيبه وهو موسر ، ثم إن الآخر باع نصيبه من الذى أعتق أو وهبه له على عوض أخذه منه .

ذكر محمد رحمه الله تعالى فى "الأصل" : أنه هذا واختيار الضمان فى القياس سواء ، غير أن هذا أقبحهما وأفحشهما . وفى الاستحسان لا يجوز البيع ؛ لأن البيع يوجب الملك للحال ، ومعتق البعض فى الحال ليس بقابل للتمليك وقت الإعتاق ، فجاز تمليك نصيبه منه بالضمان ، ولم يجز بالبيع لهذا ، وإذا لم يجز البيع صار الحال بعده ، والحال قبله سواء ، وقبل البيع كان له الخيار أن يضمن المعتق ، وإن شاء يستسعى العبد ، فكذا بعد البيع .

وقالوا : ويجب أن يكون بيع المغصوب من الغاصب بعد الهلاك[1] على هذا القياس والاستحسان . فى القياس يجوز ، وفى الاستحسان لا يجوز .

٦١٤٢- وإذا كان العبد بين اثنين أحدهما صغير والآخر كبير ، فأعتقه الكبير وهو معسر ، فليس للصبي فى هذا قول لا فى العتق ، ولا فى التضمين ، ولا فى اختيار السعاية ، يريد بقوله : لا قول للصبى فى هذا ، أن هذه التصرفات لا تصح من الصبى ، وأنه ظاهر ، فبعد ذلك ينظر إن كان له أب كان لأبيه الخيار إن شاء ضمن المعتق وإن شاء استسعى العبد ؛ لأن تضمين المعتق بيع نصيبه بمثل القيمة معنى ، وللأب ذلك فى مال الصغير ، واختيار السعاية بمنزلة مباشرة عقد الكتابة ، وللأب ذلك فى عبد الصغير ، ووصى الأب فى هذا بمنزلة الأب .

٦١٤٣- وإن لم يكن للصغير أب ولا وصى الأب ولا وصى الأم ، وكان العبد مما ورثه الصغير عن الأم لم يذكر محمد رحمه الله تعالى هذا الفصل فى الكتاب . وقد حكى عن الحاكم الإمام أبى محمد رحمه الله تعالى أنه قال : سألت أستاذى الفقيه أبا بكر البلخى رحمه الله تعالى عن ذلك ، فقال : إذا كان له وصى أم وليس له وصى غيره ، فله أن يضمن المعتق ؛ لأن التضمين بمنزلة البيع ، ولوصى الأم البيع فيما ورثه الصغير عن الأم ، وله استسعاء العبد أيضًا ؛ وإن كان الاستسعاء فى معنى الكتابة ، وليس لوصى الأم أن يكاتب ، إلا أن هذه كتابة حكمية ، فجازت من وصى الأم .

---

(١) هكذا فى "ب" و "ف" و "م" ، وكان فى الأصل و "ظ" : بعد الهالك .

٦١٤٤- وإن لم يكن له واحد من هؤلاء استوفى به ببلوغه للخيار ، أما الضمان أو الإعتاق أو الاستسعاء . قيل : هذا فى موضع لا قاضى فيه ، أما إذا كان فى موضع له قاضٍ نصب له القاضى قيمًا ، حتى يختار التضمين أو السعاية ؛ لأن ذلك أنفع فى حق الصبى ؛ لأنه يتعذر التصرف فى نصيب الصبى بعد العتق .

٦١٤٥- وإذا كان العبد بين اثنين ، أعتق أحدهما نصيبه وهو موسر ، ثم إن الآخر دبر ، فالتدبير جائز ؛ لأنه تعليق عتق نصيبه بالموت ، وتعليق عتق نصيبه بسائر الشروط جائز ، فكذا بالموت . وإذا صح التدبير برئ المعتق من الضمان ، وكان إقدامه على التدبير إبراء للمعتق عن الضمان ، إما لأن إقدامه على التدبير استيفاء لنصيبه على ملكه ، وإما لأن ولاية تضمين المعتق بشرط أن يملك نصيبه من المعتق بالضمان وبالتدبير أخرجه من أن يكون قابلا للتمليك .

فإن قيل : بالتدبير اختار استسعاء ما بقى بعد العتق على ملكه ، أما ما فات بالعتق لم يصر مستسعيًا له على ملكه ، فينبغى أن يكون له حق التضمين بذلك القدر .

قلنا : تعذر تضمين ما فات بدون الباقى ؛ لأنه الفائت مجرد المنفعة [ومجرد المنفعة][1] لا يضمن بالإتلاف ، فكان للمدبر أن يستسعى العبد فى نصف قيمته ، ولكن يستسعيه فى نصف قيمة مدبر ؛ لأن ما فات بالتدبير وصل إلى العبد برضاه ، فلا يكون مضمونًا عليه .

٦١٤٦- هذا إذا كان التدبير لاحقًا ، فأما إذا كان التدبير سابقا ، ثم ورد العتق بعد ذلك ، فإن المدبر على خياره ؛ لأن فى هذا الفصل لم يوجد من المدبر ما يدل على إبراء المعتق من الضمان ، فبقى خياره كما كان ، فإن شاء استسعى العبد فى نصيبه مدبرًا ، وإن شاء ضمن المعتق نصيبه مدبرًا . وإنما يثبت له الخيار ؛ لأنه بالإعتاق فوت عليه منفعة الخدمة إن لم يفت عليه منفعة البيع .

٦١٤٧- وإن كان ذلك منهما جميعًا ، ولا يعلم أيهما أول ، فإنه ينبغى بالقياس أن لا يضمن المعتق شيئًا ، وإن كان موسرًا حتى يعلم أنه أعتق بعد التدبير . وفى الاستحسان يضمن المعتق ربع قيمته مدبرًا .

وجه القياس ظاهر ، وجه الاستحسان : أن إعتاق المعتق سبب الضمان ، سواء كان قبل التدبير أو بعد التدبير ، إن كان قبل التدبير لأنه يفسد على صاحبه منفعة الخدمة والبيع ، وإن

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف .

كان بعد التدبير لأنه يفسد على صاحبه منفعة الخدمة ، إلا أن صاحب الخدمة بعد الإعتاق[1] يبرئه عن الضمان ، فقد تيقنا بسبب الضمان ، وشككنا في المبرى ، وأنه يثبت في حال دون حال ، فيثبت نصفه ، ويبرئ عن ضمان النصف ، ويبقى ضمان النصف ، فلهذا قال : يضمن المعتق ربع القيمة مدبرًا -والله سبحانه وتعالى أعلم- .

(١) إلا أن صاحبه بالتدبير بعد الإعتاق .

الفصل السادس فى عتق ما فى البطن

٦١٤٨- قال محمد رحمه الله تعالى: إذا قال الرجل لجاريته: كل ولد تلدينه، فهو حر، فهذا على كل ولد تلده، ولا يعتق شيء من الأولاد قبل الولادة؛ لأن الولادة شرط وقوع العتق كالدخول فى قوله: كل امرأة تدخل الدار طالق، حتى لو ضرب ضارب بطن هذه الجارية، وألقت جنينًا ميتًا كان على الضارب نصف عشر قيمته إن كان غلامًا، وعشر قيمته إذا كانت جارية؛ لأن الولد إذا كان رقيقًا قبل الولادة كان الضارب متلفًا جنينًا رقيقًا، والحكم فى جنين هذا حاله ما ذكرنا.

٦١٤٩- ولو مات المولى وهى حامل، فولدت بعد ذلك، لا يعتق الولد، وكذا لو باعها المولى وهى حامل، فولدت عند المشترى لا يعتق الولد؛ لأن شرط الحنث قد وجد، والمحلوف بعتقه ليس فى ملكه، فيحمل اليمين لا إلى الجزاء.

٦١٥٠- ولو قال: كل ولد تحبلين به، أو قال: تحملين به، فهو حر، فكما حبلت يعتق الولد، ولا يشترط الولادة ههنا؛ لأن شرط وقوع العتق هنا حدوث الحبل لا الولادة. وإنما يعلم حدوث الحبل بعد اليمين إذا ولدت لأكثر من سنتين من وقت اليمين؛ لأن الولد لا يبقى فى البطن أكثر من سنتين، وإن ولدت لسنتين أو أقل، فإنه لا يعتق الولد؛ لأنا لم نتيقن بحدوثه بعد اليمين؛ لأن الولد يبقى فى البطن إلى سنتين، فيجوز أنه كان موجودًا فى البطن وقت اليمين.

٦١٥١- وإن ضرب ضارب بطن هذه الجارية، فألقت جنينًا ميتًا، فعلى الضارب أرش جنين حر، إذا جاءت به لأكثر من سنتين؛ لأنه تيقنا بحدوث الحبل بعد اليمين، وهو شرط العتق، وكما حدث الحبل وقع العتق، فصار الضارب متلفًا جنينًا حرًا، فعليه أرش جنين حر. وإن جاءت بالولد لسنتين أو أقل من وقت اليمين، فعلى الضارب أرش جنين قن.

٦١٥٢- ولو باعها المولى، فولدت عند المشترى، فهذه المسألة على وجهين: الأول: إذا ولدت عند المشترى لأقل من ستة أشهر من وقت الشراء، وأنه على وجهين أيضًا: إن ولدت لأكثر من سنتين من وقت اليمين، فالبيع فاسد؛ لأنا تيقنا بعتق هذا الولد، لأنا تيقنا بحدوثه بعد اليمين فى ملك الحالف، فتبين أنه باع الأمة وفى بطنها ولد حر، فيفسد البيع [وإن جاءت بولدين لسنتين، أو أقل من وقت اليمين، فالبيع جائز؛ لأنا لم نتيقن بحرية هذا الولد؛ لأنا

لم نتيقن بحدوثه فى ملك البائع بعد اليمين .

الوجه الثانى :][1] إذا جاءت بالولد لستة أشهر فصاعدًا من وقت الشراء ، وفى هذا الوجه البيع جائز ، سواء جاءت بالولد لأكثر من سنتين من وقت اليمين أو أقل ؛ لأنا لم نتيقن بحرية هذا الولد ، إذا لم نتيقن بحدوث الحبل فى ملك البائع لجواز أنه حدث فى ملك المشترى بعد الشراء ، وشرط العتق إنما يوجب العتق إذا وجد الشرط فى ملك الحالف . والجواب فيما إذا مات المولى وتركها كالجواب فيما إذا باعها المولى .

٦١٥٣- إذا قال لأمته : ما فى بطنك حر ، فولدت ولدًا لأقل من ستة أشهر من وقت هذه المقالة يعتق . ولو ولدت ولدًا لستة أشهر فصاعدًا من وقت هذه المقالة لا يعتق ؛ لأن العتق أضيف إلى الموجود فى البطن ، فإنما يعتق من كان موجودًا فى البطن وقت الإضافة ، وإنما يثبت الموجود فى البطن وقت الإضافة إذا جاءت به لأقل من ستة أشهر .

فإن قيل : ينبغى أن يعتق نصف الذى ولدته لستة أشهر فصاعدًا ؛ لأنه يعتق فى حال وهو أن يكون موجودًا وقت هذه المقالة ، ولا يعتق فى حال وهو أن يكون موجودًا وقت هذه المقالة ، وحدث بعد ذلك ، واعتبار الأحوال أصل من أصول الشرع . قلنا : اعتبار الأحوال إنما يكون فى موضع يتيقن بوقوع العتق ، واشتبه علينا من وقع عليه العتق ، وههنا وقع الشك فى العتق ، وفى مثله لا يعتبر الأحوال كما لو جمع بين عبده وعبد غيره ، وقال : أحدكما حر ، ومات قبل البيان .

٦١٥٤- فإن ولدت ولدين أحدهما لأقل من ستة أشهر ، والآخر بعده لستة أشهر من وقت هذه المقالة ، إلا أن المدة متخللة بين الولادتين عتقا جميعًا ؛ لأن المدة المتخللة إذا كانت أقل من ستة أشهر كانوا توأمين ، والتوأمان يكونان من ماء واحد ، فتيقنا بوجودهما وقت الإعتاق .

٦١٥٥- إذا قال الرجل لأمته : إن كنت حبلى ، فأنت حرة ، فولدت ولدًا لأقل من ستة أشهر من وقت هذه المقالة ، فالجارية حرة وولدها ، إن ولدت ولدًا لستة أشهر فصاعدًا من وقت هذه المقالة لا تعتق الجارية ؛ لأن تقدير يمينه : إن كنت حبلى للحال ؛ لأن قوله : إن كنت حبلى يستعمل للحال ، فصار معتقًا حبلى موجودًا ، وإنما يعرف وجود الحبلى فى الحال بالولادة لأقل من ستة أشهر ، وإن ضرب ضارب بطن هذه الجارية بعد هذه المقالة لأقل من ستة أشهر ، فألقت جنينًا ميتًا ، فعلى الضارب أرش جنين حر ، وإن كان الضرب بعد هذه المقالة لأكثر من ستة

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف .

أشهر ، فعلى الضارب أرش جنين قن . ولو وقع حيّا ، ثم مات كان فيه الدية كاملة ؛ لأنه صار قاتلا له بعد الولادة بالضرب السابق .

٦١٥٦- وإن قال الرجل لأمته : إن كان أول ولد تلدينه غلامًا ، ثم جارية فى بطن واحد، فأنت حرة ، وإن كانت جارية ثم غلامًا ، فالغلام حر ، فولدت غلامًا وجارية فى بطن واحد ، ولا يعلم أيهما أول عتق نصف الأم ، وسعت فى نصف قيمتها ؛ لأنها تعتق فى حال ، وترق فى حال . وعتق نصف الغلام أيضًا ، وسعى فى نصف قيمته لهذا المعنى ، والجارية رقيقة ؛ لأنا تيقنا برقها ، ليس لها حال عتق .

٦١٥٧- وإذا قال لها : أول ولد تلدينه فهو حر ، فجاءت لولد ، وقالت : ولدت هذا ، فأنكر المولى ذلك ، القياس أن لا يصدق ، وفى الاستحسان يصدق ، وبالقياس نأخذ ، وهذا هو القياس . والاستحسان الذى ذكر فى كتاب الطلاق فيمن قال لامرأته : إن ولدت ولدًا ، فأنت طالق ، ولم يكن الحبل ظاهرًا ، ولا أقر الزوج بالحبل ، وقالت : ولدت ، القياس أن لاتصدق ، وفى الاستحسان تصدق ، وبالقياس نأخذ . وإن جاءت بامرأة ، فشهدت على الولادة ، فإن الولادة عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى لا يثبت حتى لا يقع الطلاق والعتاق .

٦١٥٨- ولو كان المولى مقرا بالحبل ، وقال لها : إذا ولدت ولدًا ، فأنت حرة [فقالت ولدت][1] ، وأنكر المولى ، فإنها تصدق وتثبت الولادة بمجرد قولها ، وتعتق عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى ، وعلى قولهما : لا تعتق ما لم تشهد لها القابلة ، والخلاف فى هذا نظير الخلاف فى الطلاق .

٦١٥٩- وإذا قال الرجل لأمتين له : ما فى بطن إحداكما حر ، فله أن يوقع العتق على أيهما شاء ، كما بعد الانفصال إذا قال : إحداكما حرة ، فإن ضرب بطن إحداهما رجل ، فألقت جنينًا ميتًا لأقل من ستة أشهر منذ تكلم بالعتق ، فهو رقيق ، ويتعين الآخر للعتق كما بعد الانفصال ، إذا قال : أحدهما حر ، ثم جاء إنسان ، وقتل أحدهما ، فإنه يتعين الآخر للعتق كذا ههنا . فلو ضرب رجلان كل واحد منهما بطن إحداهما ، فألقت كل واحدة منهما جنينًا ميتًا لأقل من ستة أشهر منذ تكلم بالعتق ، كان فى كل واحد منهما مثل ما فى جنين الأمة كما بعد الانفصال ، فالحاصل إن الجنين فى حق قبول الإعتاق والمنفصل سواء .

٦١٦٠- إذا قال الرجل لأمته وهى حامل : قد أعتقت ما فى بطنك على ألف درهم

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف .

عليك، فقالت: قد قبلت ذلك، ثم وضعت غلامًا لأقل من ستة أشهر، فإن الغلام يعتق؛ لأنه علق عتق ولد موجود فى البطن بقبولها الألف، فيعتبر بما لو علق عتقه بشرط آخر، وهناك إذا وجد الشرط يقع العتق، كذا ههنا.

٦١٦١- وإذا عتق الجنين لا يجب المال على الجنين ولا على الجارية. لا يجب على الجنين؛ لأن الأب لا يلى هذا العقد على الجنين مع أنه يلى عليه بعد الانفصال، فلأن لا تلى الأم عليه هذا العقد وهى لا تلى عليه بعد الانفصال أولى، ولا يجب على الجارية؛ لأن بدل العتق مما لا يجب على غير المعتق بحال.

٦١٦٢- وإذا قال لأمته: ما فى بطنك حر متى أدى إلى ألفًا، فوضعت لأقل من ستة أشهر فهو حر متى أدى إليه ألف درهم، وهذا لما ذكرنا أن الجنين فى حق قبول الإعتاق والمنفصل سواء. ولو قال له بعد الانفصال: متى أديت إلىّ ألفًا، فأنت حر، فأدى إليه ألف درهم فى أى وقت ما أدى يعتق، كذا ههنا.

٦١٦٣- وإذا كانت الأمة بين رجلين، فأعتق أحدهما ما فى بطنها وهو غنى، فولدت بعد ذلك غلامًا ميتًا ليوم، فلا ضمان على المعتق، إما لأنه وقع الشك [فى إيجاب الضمان لوقوع الشك][1] فى حياته، أو لأن العتق لا يصح إلا فى الحى، ولا تظهر الحياة فى حقها[2] إلا بالولادة، فصار العتق كالمضاف إلى ما بعد الولادة، لأنه قال: الولد الذى تلدينه حر، ولو قال: هكذا، وولدت ولدًا ميتًا لاتعتق، كذا ههنا.

٦١٦٤- وإن ضرب رجل بطنها، فألقت جنينًا ميتًا، فعلى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى: يضمن الضارب ما يضمن فى جنين الأمة، وعلى قولهما: يضمن ما يضمن فى جنين الحرة، وهذا لأنا حكمنا بحياته حين أوجبنا الضمان، فحكمنا بصحة الإعتاق، إلا أن الإعتاق عندهما لا يتجزئ، فيعتق كله، فصار الضارب متلفًا جنينًا حرًا، وعند أبى حنيفة رحمه الله تعالى الإعتاق متجزئ، فاقتصر الإعتاق على نصيب المعتق، وصار فى معنى المكاتب، فكان الضارب متلفًا جنينًا مكاتبًا، فيضمن عشر قيمته مكاتبًا إن كان ذكرًا، ونصف عشر قيمته مكاتبًا إن كان أنثى.

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

(٢) هكذا فى "ب" و "ف"، وكان فى الأصل و "ظ": فى حقنا.

الفصل السابع فى الخصومات الواقعة فى الرق والحرية والشهادة على ذلك

٦١٦٥- ذكر شيخ الإسلام المعروف بـ"خواهر زاده رحمه الله تعالى" فى "شرح كتاب الصلح": رجل ادعى أمة، وقال: هذه أمتى، وقالت الأمة: لا، بل أنا حرة، فصالحها المدعى من ذلك على مائة، فدفعها إلى المدعى، فهو جائز.

٦١٦٦- وإن أقامت بعد ذلك بينة أنها حرة الأصل، أو أنها كانت أمة لهذا المدعى أعتقها العام الأول يريد الرجوع بالمائة على المدعى، قبلت بينتها، وبطل الصلح. وإن أقامت بينة أنها كانت أمة فلان العام الأول أعتقها فى ذلك الوقت لا تقبل بينتها.

٦١٦٧- ولو كان مكان الأمة عبد، وأقام بينة على حرية الأصل، وعلى أن المصالح أعتقه العام الأول، وهو يملكه إن كان الصلح من العبد مع إنكاره الرق للمدعى قبلت بينته، ورجع بالمائة على المولى؛ لأنه غير متناقض فيما ادعى. وإن كان الصلح مع إقرار العبد بالرق على نفسه، فكذلك الجواب عندهما. وتقبل بينة العبد على ذلك؛ لأن العبد وإن صار متناقضا وبطل دعواه لمكان التناقض، إلا أن البينة على عتق العبد عندهما مقبولة بدون الدعوى، فأما عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى، فلا تقبل بينة العبد على ذلك، لأن عنده الدعوى من العبد شرط قبول بينته على عتقه، وقد بطل الدعوى ههنا لمكان التناقض، وفى الأمة تقبل البينة على كل حال عند الكل، وإن بطل دعواها فى فصل الإقرار لمكان التناقض، إلا أن دعواها ليس بشرط لقبول البينة على عتقها.

هذه جملة ما ذكر شيخ الإسلام فى كتاب الصلح، ثم إنّه رحمه الله تعالى سوى فى هذه المسألة بين العتق الأصلى وبين العتق العارض عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى، وجعل دعوى العبد فيهما شرطا لقبول البينة، وجعل التناقض فيهما مانعا صحة الدعوى.

وهذا فصل اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه على قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى، بعضهم قالوا: دعوى العبد فى حرية الأصل ليس بشرط عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى لقبول الشهادة عليه، والتناقض فيها ليس بمانع صحة الدعوى، وقبول الشهادة عليها كما هو قولهما، وإنما الخلاف فى العتق العارض. وبعضهم قالوا: دعوى العبد عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى شرط فى العتق الأصلى والعارض جميعًا، إلا أن التناقض لا يمنع صحة دعوى العتق

الأصلى، ولا يمنع قبول الشهادة، ويمنع صحة دعوى العتق العارض، ويمنع قبول الشهادة. وبعضهم قالوا: دعوى العبد شرط فى العتق الأصلى. والعارض والتناقض فيهما مانع صحة الدعوى وقبول الشهادة، وإليه ذهب شيخ الإسلام رحمه الله تعالى فى شرح كتاب الصلح على ما ذكرنا.

والأصح إن دعوى العبد عند أبى حنيفة رضى الله تعالى عنه شرط فيهما، والتناقض لايمنع صحة الدعوى فيهما، لأن طريقها[١] طريق الخفاء، والتناقض فيما طريقه طريق الخفاء لايمنع صحة الدعوى، ألا ترى أن المرأة إذا اختلعت من زوجها على مهرها ونفقة عدتها، ثم أقامت بعد ذلك بينة أن الزوج قد كان طلقها ثلاثًا قبل الخلع قبلت منها، وإن صارت متناقضة فى دعوى الطلقات الثلاث بالإقدام على الخلع. إنما كان كذلك؛ لأن الزوج يتفرد بإيقاع الطلقات الثلاث، ولا يتوقف على علم المرأة، فكان طريقه طريق الخفاء، فجعل التناقض فيه عفوًا، أو نقول: التناقض إنما يؤثر فيما يحتمل النقض بعد ثبوته [والعتق الأصلى والعارضى لا يحتمل النقض بعد ثبوته][٢]، ألا ترى أن التناقض فى باب النسب لا يمنع صحة الدعوى، حتى إن الملاعن إذا أكذب نفسه يثبت النسب منه، وطريقه ما قلنا.

٦١٦٨- أمة بين رجلين شهد رجلان على أحدهما بعينه أنه أعتقها، وكذبته الأمة، وادعت على الآخر الإعتاق، وجحد الآخر، وحلف عند القاضى أنه ما أعتقها، فإنها تعتق بشهادة الشهود، وإن لم يوجد منها الدعوى لما شهد به الشهود. فقد عرف أن الشهادة القائمة على عتق الأمة تقبل بدون الدعوى، ألا ترى أن الأمة لو كانت كلها للمشهود عليه كانت تعتق بالشهادة بدون الدعوى.

فإن قيل: الأمة إذا كانت كلها للمشهود عليه إنما تقبل الشهادة بدون الدعوى لأنها توجب حرمة الفرج، وهذه الشهادة لا توجب حرمة الفرج؛ لأن حرمة الفرج قبل الشهادة ثابتة. قلنا: بل هذه الشهادة توجب حرمة الفرج؛ لأن قبل هذه الشهادة لم يكن فرجها حرامًا على المعتق حرمة توجب الحد لو وطئها، وبعد هذه الشهادة حرم فرجها عليه حرمة توجب الحد لو وطئها، فكانت هذه الشهادة قائمة على تحريم الفرج من هذا الوجه.

٦١٦٩- وفى "المنتقى": ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى فى رجل قال: كل

---

(١) وفى "ب": طريقهما.

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

مملوك أملكه، أو أشتريه إلى سنة، فهو حر، فخاصمه عبد أنه فى ملكه -يعنى فى ملكه يوم اليمين- وأقام البينة عليه بهذا اليمين، وقضى القاضى بعتقه، ثم اشترى الحالف عبدًا فى تلك السنة، فخاصم العبد المشترى إلى القاضى، فالقاضى يأمره بإعادة البينة، وهذا بلا خلاف، والمعنى ما أشار إليه.

٦١٧٠- ثم إن البينة إنما كانت للأول على قوله: كل عبد أملكه، فلم يقبل البينة على غير ذلك، ولو خاصمه عبد آخر كان فى ملكه وقت اليمين فالقاضى لايقضى بعتقه عند أبى يوسف رحمه الله تعالى، حتى يعيد البينة، وعلى قول محمد رحمه الله تعالى: يقضى بعتقه، ولا يكلفه إعادة البينة، وعلى هذا إذا قال: كل مملوك لى حرّ، فخاصمه عبد له فى ذلك، وأقام البينة على اليمين، وقضى القاضى بعتقه، ثم خاصمه عبد آخر له، فالقاضى هل يكلفه إعادة البينة؟ فهو على هذا الخلاف.

٦١٧١- وكذا لو قال: كل عبد أملكه إلى سنة فهو حرّ، فاشترى عبدًا فى السنة، وخاصمه العبد عند القاضى، وأقام عليه البينة بهذه اليمين، وقضى القاضى بعتقه، ثم اشترى عبدًا آخر، وخاصمه إلى القاضى فالقاضى يقضى بعتقه، ولا يكلفه إعادة البينة عند محمد رحمه الله تعالى، علّل فقال: لأنى قضيت على الحالف بتلك اليمين والبينة لهما. أشار إلى أن اليمين واحدة لفظًا، وقد ثبت بيّنة الأول، فيظهر ذلك فى حق الثانى، فلا حاجة له إلى إعادة البينة، وعلى قول أبى يوسف رحمه الله تعالى: يكلف الثانى بإعادة البينة. هذه الجملة مذكورة فى عتاق "المنتقى".

٦١٧٢- وذكر فى "الأقضية" ابن سماعة عن أبى يوسف رحمه الله تعالى: رجل شهد عليه شاهدان أنه قال: كل عبد أشتريه، فهو حر، فاشترى عبدًا، وخاصمه فى العتق إلى القاضى، وأعتقه القاضى بشهادتهما، ثم اشترى عبدًا آخر، وخاصمه فى العتق، فإن أبا حنيفة رحمه الله تعالى قال: لا أعتقه حتى يعيد البينة. وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: أعتقه، ولا أعيد البينة. وذكر قول أبى يوسف فى الأقضية بخلاف ما ذكر فى العتاق، وذكر قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى فى "الأقضية"، ولم يذكر فى العتاق، وذكر قول محمد رحمه الله تعالى فى العتاق، ولم يذكر فى "الأقضية".

٦١٧٣- وذكر فى "كتاب الأقضية": وفى "المنتقى" مسألة أخرى من هذا الجنس، وصورتها: إذا قال الرجل: إن دخلت هذه الدار، فكل مملوك أشتريه إلى سنة، فهو حر، فدخل الدار، ثم اشترى عبدًا، وأقام البينة بيمينه ودخوله وشرائه، وهو يجحد، فقضى

القاضى عليه بالعتق، ثم اشترى عبداً آخر، وخاصمه العبد فى العتق، فعلى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى القاضى لا يقضى بعتقه حتى يعود الشهود، ويشهدون للثانى بمثل ما شهدوا للأول، وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: أعتقه بالشهادة الأولى.

٦١٧٤- وفى عتاق "المنتقى": قال محمد رحمه الله تعالى: لو قال المولى: سالم، وبزيغ، وميمون أحرار، فأقام أحدهم البينة على مقالته، ثم جاء الآخران، لم يكلف إعادة البينة؛ لأنه عتاق واحد. ولو قال: سالم، وبزيغ حر وميمون حر، فأقام أحدهم البينة على ذلك، ثم جاء الأخران كلفا إعادة البينة؛ لأنه عتاق مختلف.

٦١٧٥- وفيه أيضاً: إبراهيم عن محمد رحمه الله تعالى فى عبد أقرّ أنه عبد هذا، ثم قال هذا العبد للقاضى: استحلفه ما أعتقنى، فالقاضى يستحلفه. ولو قال: استحلفه ما تعلم أنى حرّ الأصل، فالقاضى لا يستحلفه؛ لأنه أقرّ أنه عبده.

٦١٧٦- رجل فى يديه صبى صغير، ولم يسمع منه عبده، يعنى لم يسمع من صاحب اليد أنه عبدى، ولم يسمع من الصبى أيضاً أنه عبده حتى كبر، وقال: أنا حرّ، فالقول قوله.

٦١٧٧- قال هشام: سألت أبا يوسف رحمه الله تعالى عن رحل قال لرجل: أنا مولى أبيك أعتقنى، فجحد ذلك الرجل أن يكون أباه أعتقه، قال: هو مملوك، ولو قال: أنا مولى أبيك، ولم يقل: أعتقنى، قال هو حر؛ لأنه قد يكون مولاه من قبل جده. وأن قوله: أنا مولى أبيك أعتق أبوك أبى وأمى، فهو حرّ.

٦١٧٨- قال هشام: سمعت محمداً رحمه الله تعالى يقول: فى رجل أعتق جارية له وهى تسمع، ثم جحدها، وقضى القاضى عليها بالرق بعد ما حلف الرجل، قال: تهرب منه. قلت: أيسعها أن تزوج؟ قال: لا، قلت: فإن مات أبوها عن مال أيسعها أن تأخذه، قال: لا.

٦١٧٩- سمع قوم من رجل أنه قال لعبده: هذا حر لوجه الله، ثم رأوه معه بعد ذلك، يقول: هو عبدى، فشهد أولئك القوم عليه أنه أعتقه أمس، فقال المشهود عليه: أعتقه أمس، ولا أملكه أنا، وإنما أشتريته اليوم، والشهود يقولون: أنه أعتقه أمس، ولكن لا ندرى أكان له أم لا، فالقاضى لا يقضى بعتق العبد، حتى يشهدوا عليه أنه أعتقه، وهو يملكه أمس، قال: وكذلك الطلاق.

٦١٨٠- وفى "نوادر بشر" عن أبى يوسف رحمه الله تعالى: رجل أعتق أمته، ثم اختصما عند القاضى وفى حجرها ولد، وفى يدها كسب اكتسبته، فقال المولى: أعتقتك بعد الولادة والكسب، وقالت المرأة: لا، بل أعتقنى قبل الولادة والكسب، فالقول قول

المرأة. ولو كان الكسب فى يد المولى، فالقول قول المولى، وهذا قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى.

٦١٨١- وفى دعوى "الجامع": ادعى رجل على رجل أنه عبده، وجحد المدعى عليه، وقال: أنا حر الأصل لم أملك قط، فالقول قوله، وهذا معروف.

٦١٨٢- وإن أقام المدعى بينة أن نصف العبد له قضى القاضى بنصف العبد له، والنصف الآخر يكون موقوفًا لا يقضى فيه برق ولا حرية. أما لا يقضى بالرق؛ لأنه لا بد للقضاء من المقضى له، ولا مقضى له ههنا، وأما لا يقضى بالحرية، أما بحرية الأصل؛ لأن القاضى لما قضى بالرق فى النصف للمدعى، فقد أبطل حريته الأصل فى نصف الباقى؛ لأن الشخص لايجوز أن يكون نصفه رقيقًا، ونصفه حر الأصل. وأما الحرية العارضة فلأن الحرية العارضة مبنى على الرق والملك، وتعذر القضاء بالرق والملك فى النصف الباقى؛ لأن القضاء لا بد له من مقضى عليه معلوم، ولم يوجد.

٦١٨٣- فإن جنى العبد جناية بأن قتل رجلا خطأ، قيل لوليّ القتيل: أعبد هو أو حرّ؟ فإن قال: هو عبد، قيل للمقضى له بنصفه: ادفع هذا النصف أو أقدم بنصف الدية، ويوقف النصف الباقى، فلا يقضى فيه بشىء؛ لأنه لا يدرى أنه رقيق أو حرّ. وإن قال: هو حرّ، لايقضى له بشىء لا على المقضى له بنصفه، ولا على العبد. أما على المقضى له؛ لأنه لما قال: هو حر، فقد أبرأ المقضى له، وأما على العبد فلأن الحرية لا تثبت بمجرد قول وليّ القتيل بعد ما قضى القاضى برقه، حتى يأتى بالبينة، فإن أقام ولى القتيل بينة على الحرية كانت بينة الحرية أولى من بينة الرق، وينقض بها الحكم الأول. ولو يجن هذا الشخص، ولكن جنى عليه فيما دون النفس يقضى على الجانى بأرش العبد، وهو فى شهادته وحدوده وجميع أموره بمنزلة الرقيق؛ لأنه جرى الحكم برقه، وفى النصف الآخر حاله موقوف أنه رقيق أو حر، فلا يمكن إيجاب شىء من أحكام الحرية من كل وجه.

٦١٨٤- وإذا شهد الشهود أنه أعتق عبده سالمًا ولا يعرفون سالمًا، وله عبد اسمه سالم، ولا عبد له غيره، فإنه يقبل هذه الشهادة، وقضى بعتقه؛ لأن الثابت بالبينة العادلة كالثابت عيانًا، ولو عاينا أنه أعتق عبده سالمًا، ولا يعرف له عبد بهذا الاسم إلا هذا، قضى بعتقه، كذا هنا. ثم إن سالمًا يدعى العتق، فالمسألة على الوفاق، وإن كان لا يدعى، فالمسألة على الخلاف، وإن كان له عبدان، اسم كل واحد منهما سالم، فهذا وما لو شهدا أنه أعتق أحد عبديه سواء، وهى المسألة التى تلى هذه المسألة.

٦١٨٥- ولو شهدا أنه أعتق أحد عبديه، فهذا على وجهين: إما إن شهدا فى حال حياة المولى بذلك، والمولى يجحد، وفى هذا الوجه لا يقبل الشهادة عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى، وعندهما: تقبل، ويقال للمولى: بيّن، وهذا بناء على ما قلنا: إن عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى دعوى العتق من العبد شرط، والدعوى من المجهول لا تتحقق.

فإن قيل: كيف تجعل هذه المسألة بناء على ذلك، وقد ذكر محمد رحمه الله تعالى: أنهما لو شهدا عليه أنه أعتق أحد أمتيه لا تقبل الشهادة عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى، ودعوى الأمة ليس بشرط بلا خلاف.

قلنا: دعوى الأمة إنما لا يشترط عنده إذا قامت البينة على عتق أمة بعينها؛ لأن المغلب فى عتق أمة بعينها حق الله تعالى لما فيه من تحريم الفرج، فأما إذا قامت البينة على عتق بإحدى الأمتين ليس فيه تحريم الفرج على قوله، فقد عرف من أصله أنه العتق المبهم لا يحرم وطءها، بل يحل له وطءها، وبعد ما وطئ إحداهما يكون له حق البيان فى الموطوءة، وإذا لم يوجب هذا العتق تحريم الفرج لم تكن الشهادة قائمة على الأمر المغلب فيه حق الله تعالى، فكان بمنزلة ما لو قامت على أحد العبدين.

٦١٨٦- وإن شهدوا بعد وفاة المولى أنه أعتق أحد عبديه فهو على وجهين، وأما إن شهدوا أنه أعتق أحد عبديه فى حال صحته، وفى هذا لا تقبل هذه الشهادة عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى، وإن شهدوا أنه أعتق أحد عبديه فى مرض موته فالقياس أن لا تقبل هذه الشهادة عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى، وفى الاستحسان: تقبل، ذكر القياس والاستحسان فيما إذا كانت الشهادة على إعتاق أحدهما فى مرض موت المولى، ولم يذكر القياس والاستحسان فيما إذا كانت الشهادة فى حال صحة المولى. ولو شهدا بعد موت المولى أنه دبّر أحد عبديه فى حالة الصحة، أو قالا: فى حالة المرض تقبل شهادتهما عند أبى حنيفةرحمه الله تعالى قياسًا واستحسانًا.

وجه القياس فى فصل المرض: إن هذه شهادة قامت على عتق أحد العبدين حالة الحياة، فلا تقبل قياسا، لا على ما إذا شهد أنه أعتق أحد عبديه فى حالة الصحة. وجه الاستحسان: أن المانع من قبول الشهادة على عتق أحد العبدين فى حال حياة المولى خلوها عن الدعوى، وقد وجد الدعوى بعد الموت، إلا أن المشايخ رحمهم الله تعالى اختلفوا فى أن المدعى بعد الموت الوصى أو العبد؟ فمنهم من قال: المدعى هو الوصى، وأنه عين، والدعوى من العين صحيح، ومنهم من قال: المدعى هو العبدان، وإنهما معينان، وهو الأصح، وعليه عامة

المشايخ رحمهم الله تعالى.

وإنما صح دعوى العبدين بعد موت المولى إذا كان الإعتاق فى حالة المرض؛ لأن الإعتاق فى المرض وصية حكمًا إن لم يكن وصية حقيقة، ولهذا تعتبر من الثلث، والثابت حكمًا يعتبر بالثابت حقيقة، ولو كانت الوصية بالعتق ثابتة حقيقة كان الدعوى منهما صحيحًا، وإن أوجب الحق لأحدهما، لأن إيجاب الحق لأحدهما بعد الموت إيحاب لهما معنى؛ لأنه أوجب الحق لأحدهما [فى حال لايتصور ثبوته لأحدهما؛ لأنه إنما ثبت لأحدهما إذا حصل فى وقت كان للمولى حق البيان، ولا يتصور للمولى حق البيان بعد الموت، وكان إيجاب الحق لأحدهما][1] إيجابًا لهما، ولو أوجب لهما صح دعواهما، كذا ههنا، وهذا بخلاف ما لو شهد على إعتاق أحد العبدين فى حالة الصحة، فإن هناك لم يوجد الدعوى، لأن دعوى العبدين فى تلك الصورة غير صحيحة.

٦١٨٧- وإن كان العتق الواقع فى حالة الصحة يشيع فيهما بعد موت المولى، فيثبت الحق لهما، إنما كان كذلك، لأن الحق لم يثبت للعبدين فى هذه الصورة من المولى لا نصًّا، ولا من حيث المعنى؛ لأنه أوجب الحق فى وقت يتصور ثبوته لأحدهما، فلا يكون إيجابًا لهما، وإنما يشيع فيهما بعد الموت ضرورة تنفيذ العتق [فيظهر ثبوت الحق لهما فى حق تنفيذ العتق][2] لا فى حق صحة الدعوى، لأن تنفيذ الواقع يخلو عن الدعوى فى الجملة، بأن لم يقع ثمة تجاحد، وإذا لم يظهر ثبوت الحق لهما فى حق صحة الدعوى كان الحق فى حق الدعوى ثابتا لأحدهما، والدعوى من أحدهما لا تتصور.

٦١٨٨- وإذا شهدا على رجل أنه أعتق عبده هذا، واختلفا فى الزمان، بأن شهد أحدهما أنه أعتقه يوم الخميس، وشهد الآخر أنه أعتقه يوم الجمعة، واختلفا فى المكان، قبل القاضى شهادتهما؛ لأن العتق تصرف قولى، والقول مما يعاد ويكرر، فيكون الثانى عين الأول، فقد اتفقا على عتق واحد.

٦١٨٩- وكذلك إذا شهد أحدهما على إنشاء العتق، والآخر على إقرار المولى بالإعتاق، بأن شهد أحدهما أن المولى قال له: أعتقتك، وشهد الآخر أن المولى قال: قد كنت أعتقته، لأنهما أتفقا على قوله: أعتقت، إلا أن أحدهما تفرد بالزيادة، غير أن التفرد بالزيادة

---

(١) أثبت من "ب" و"ف" و"م".

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

إذا كان لا يغير الحكم لا يمنع القبول.

٦١٩٠- وكذلك إذا شهد أحدهما أنه أعتقه، وشهد الآخر أنه حرره، أو شهد أحدهما أنه قال له: أنت حر، وشهد الآخر أنه قال له: أعتقتك، لأنها اتفقا معنى، لأن معنى العتق والحرية واحدًا، إلا أنهما اختلفا لفظًا، والاختلاف لفظًا مع الاتفاق معنى لا يمنع قبول الشهادة فيما يثبت مع الشبهات [كالحدود والقصاص][1]، كما لو شهد أحدهما بالنكاح، وشهد الآخر بالتزويج.

٦١٩١- وكذلك إذا شهد أحدهما أنه أعتقه بالعربية، وشهد الآخر أنه أعتقه بالفارسية، تقبل شهادتهما؛ لأنهما اتفقا معنى، هكذا ذكر شيخ الإسلام رحمه الله تعالى فى "شرحه".

٦١٩٢- وذكر فى "المنتقى" عن أبى يوسف رحمه الله تعالى: إذا شهد شاهد أنه قال لعبده: أنت حر، وشهد الآخر أنه قال له: تو آزادى، تقبل. قال: لأنه ليس له وجه غير العتق.

٦١٩٣- وذكر فى فصل الطلاق ثمة أيضًا عنه: وقال: إذا اختلف الشاهدان فى الطلاق شهد أحدهما بالنبطية، أو بالفارسية، أو بلسان آخر، وشهد الآخر بالعربية لم يجز شهادتهما. ولو كان هذا فى الإقرار بحال أجزته. قال: وليس الطلاق كذلك؛ [لأنى أنق به][2] فى الطلاق فى وجوه كثيرة.

٦١٩٤- وفى "الأصل": إذا اختلفا فى الشرط الذى علق به العتق، بأن شهد أحدهما أنه قال له: إن دخلت الدار، فأنت حر، وأشهد الآخر أنه قال له: إن كلمت فلانًا، فأنت حر، وأشباه ذلك لم تجز الشهادة؛ لأنهما شهدا بيمينين مختلفين، لأن الثانى لا يصلح تكرارًا للأول، فبقيا مختلفين، وليس على كل واحد منهما إلا شاهد واحد، بخلاف ما لو شهدا بعتق منجز فى يومين؛ لأن هناك يمكن أن يجعل الثانى تكرارًا للأول، فيحصل اتفاقهما على شىء واحد.

٦١٩٥- وفى "المنتقى": إذا قال الرجل لعبده: إن كلمت فلانًا، فأنت حر، فشهد عليه شاهد أنه كلمه اليوم، وشهد الآخر أنه كلمه أمس لا تقبل الشهادة.

٦١٩٦- وذكر ثمة أيضًا: أنه إذا قال لامرأته: إن كلمت فلانًا، فأنت طالق، فشهد عليه

---

(١) أثبت من "ف".

(٢) هكذا فى "ب"، وكان فى الأصل: لأنى أثوبه، والصحيح ما جعلناه فى الكتاب.

شاهد أنه كلمه غدوة، والآخر أنه كلمه عشية تقبل الشهادة.

٦١٩٧- عن إبراهيم وعن محمد رحمهما الله تعالى: إذا شهد رجل على رجل أنه أعتق أمته هذه وتزوجها، وشهد الآخر على الإقرار أنه أعتقها وتزوجها، قال: تعتق، ولا يثبت النكاح.

٦١٩٨- وفى "الأصل": إذا شهد شاهدان على رجل أنه قال لعبده: إن دخلت الدار، فأنت حر، وقال المولى: إنما قلت له: إن كلمت فلانًا، فأنت حر، فأيهما فعل[1]، فهو حر. وقد ثبتت اليمينان: إحداهما بالشهادة، والأخرى بالإقرار.

٦١٩٩- ولو شهد أحدهما أنه أعتقه بجعل، وشهد الآخر أنه أعتقه بغير جعل لاتقبل هذه الشهادة؛ لأن أحدهما شهد بعتق معلق بالقبول، والآخر شهد بعتق منجز، وهما غيران، فلا يمكن أن يجعل الثانى تكرارًا للأول.

٦٢٠٠- ولو اتفقا على العتق بجعل، واختلفا فى مقدار الجعل، بأن شهد أحدهما أنه أعتقه بألف، وشهد الآخر أنه أعتقه بألف وخمسمائة، فهذه المسألة على وجهين: أما إن كان العبد يدعى العتق، والمولى يجحد، وفى هذا الوجه لا تقبل شهادتهما، سواء كان العبد يدعى العتق بأقل المالين أو بأكثر المالين؛ لأن حاجة العبد إلى إثبات العتق إذا كان المولى منكرًا له، والعتق بألف غير العتق بألف درهم وخمسمائة.

٦٢٠١- وأما إن كان المولى يدعى العتق، والعبد ينكر، وفى هذا الوجه إن كان المولى يدعى العتق بألف وخمسمائة تقبل الشهادة على الألف، وإن كان يدعيه بألف لاتقبل الشهادة أصلا؛ لأن العتق ثبت بإقرار المولى، لا حاجة لإثباته إلى الشهادة، وإنما الحاجة إلى إثبات المال، فكأن الدعوى وقع فى مطلق المال، وشهد أحد الشاهدين بألف، والآخر بألف وخمسمائة، وهو يدعى الألف والخمسمائة، وهناك تقبل الشهادة على الألف، ولو كان يدعى الألف لا تقبل الشهادة أصلا.

٦٢٠٢- وإذا ادعى العبد أن المولى أعتقه بألف، وأقام عليه شاهدين، وادعى المولى أنه أعتقه بألفين، وأقام عليه شاهدين فالبينة بينة المولى؛ لأن العمل بالبينتين متعذر لتعذر إثبات العتق بالمالين؛ لأن المولى إن أعتقه على الألف وقبل لا يمكن أن يعتقه على ألفين بعد ذلك، فلابد من العمل بإحدى البينتين، فكان العمل ببينة المولى أولى؛ لأن بينة المولى تثبت الزيادة،

(١) وفى "ف" و"ب": فأيهما ما فعل.

وتثبت الحق لصاحبها، والعبد بينته تثبت الحق لغيره، فكان المولى أشبه بالمدعين.

٦٢٠٣- وهذا بخلاف ما إذا أقام العبد بينة أن المولى قال له: إن أديت إلى ألفًا، فأنت حر [وأقام المولى بينة أنه قال له: إن أديت إلى ألفين، فأنت حر، فأدى العبد إليه ألف درهم][1]، فإنه يعتق، ولا شيء عليه؛ لأن هناك العمل بالبينتين فى إثبات اليمينين ممكن؛ لجواز أن المولى قال له: إن أديت إلى ألفين، فأنت حر، فقبل ثم قال له: إن أديت إلى ألفًا، فأنت حر، فقبل، وهناك لو أدى ألف درهم عتق، ولا شيء عليه، كذا ههنا.

٦٢٠٤- ولو شهد شاهدان أنه باع نصف العبد منه بألف درهم، وشهد آخران أنه باع نفس العبد منه بألفى درهم، هذا وما لو شهدوا أنه أعتقه على ألف وعلى ألفين سواء.

٦٢٠٥- وإذا شهدا أنه أعتق عبدًا قد سماه لنا إلا أنا نسيناه، والمولى يجحد ذلك لاتقبل شهادتهما.

٦٢٠٦- وكذا إذا شهد على رجلين أن أحدهما أعتق عبده، ولا يدرى أيهما كان لاتقبل شهادتهما [لمكان الغفلة والنسيان. وإذا شهد أحدهما أنه أعتق عبده هذا وشهد آخر أنه وهب نفسه منه فالقاضى لا يقبل شهادتهما][2]؛ لأنهما اختلفا لفظًا ومعنى؛ لأن العتق موضوع للإسقاط، وليس فيه معنى التمليك، والهبة تمليك، وليس فيه معنى الإسقاط بوجه ما.

٦٢٠٧- ولو شهدا جميعًا أنه وهب نفس العبد منه وجب القضاء بالعتق؛ لأنهما اتفقا على لفظ الهبة، فيثبت لفظ الهبة بشهادتهما، وصار كالثابت عيانًا، ولو عاينا أنه وهب نفس العبد من العبد، فإن العبد يعتق، فكذا إذا ثبت ذلك بالبينة، فإن قال المولى: لم أنو العتق لايصدق قضاء، ويصدق فيما بينه وبين ربه.

٦٢٠٨- ولو شهدا أنه أوصى بنفس العبد للعبد وجب القضاء بالعتق؛ لأن الوصية عقد تمليك كالهبة، فكأنهما شهدا أنه وهب نفس العبد منه، إلا أنه إن كان قال: أوصيت لك بنفسك للحال، فإنه يعتق للحال، وإن أطلق الوصية إطلاقًا يعتق بعد الموت على قياس ما روى عن محمد رحمه الله تعالى فى النكاح، إذا قال الرجل لغيره: أوصيت لك ببضع ابنتى للحال يثبت النكاح للحال، وإن أطلق ينصرف إلى ما بعد الموت، ولا يصح النكاح، فكذا ههنا.

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

٦٢٠٩- وإذا قال الرجل لعبدين له: أيكما أكل هذا الرغيف، فهو حر، فأكلاها جميعًا لا يعتق واحد منهما، أطلق محمد رحمه الله تعالى فى "الأصل" المسألة إطلاقًا، ومن مشايخنارحمهم الله تعالى من قال: هذا إذا كان الرغيف بحال يمكن لكل واحد منهما أكل جميعه، أما إذا كان بحال لا يمكن لكل واحد منهما أكل جميعه ينبغى أن يعتقا. ومنهم من قال: لا يعتقان على كل حال، وهو الأصح. وإطلاق محمد رحمه الله تعالى فى "الأصل" يدل عليه، والرغيف فى هذا يخالف مسألة الخشبة إذا علق العتق بحملها، وقد بينا ذلك فى الفصل الثالث من هذا الكتاب.

٦٢١٠- فإن أقام أحد العبدين بينة أنه أكل الرغيف وحده، وقضى القاضى بعتقه، ثم أقام الآخر بعد ذلك بينة أنه هو الذى أكل الرغيف وحده، فالقاضى لا يقضى بعتقه، ولا ينقض قضاه الأول.

٦٢١١- فرق بين هذا وبين ما إذا جاء الغلامان معًا، وأقام كل واحد منهما البينة أنه أكل الرغيف كله، فإن القاضى لا يقضى لكل واحد منهما. والفرق أن إحدى البينتين كاذبة بيقين، وكل واحدة يجوز أن تكون هى الكاذبة [وعلى هذا التقدير لايجوز القضاء بها، فإذا جاءا معًا، وكل واحدة يجوز أن تكون هى الكاذبة][1]، فقد وقع الشك فى جواز القضاء لكل واحدة منها، فلا يجوز القضاء بالشك.

٦٢١٢- فأما إذا أقام أحدهما البينة أولا فقد نفذ القضاء ظاهرًا، وليس هناك ظاهر يمنع نفاذ القضاء، وهو قيام دليل الكذب فى البينة الأولى، فإذا أقام الآخر بعد ذلك البينة، فقد وقع الشك فى نقض القضاء، إن كانت الكاذبة هى الأولى ينقض القضاء الأول، وإن كانت الكاذبة هى الثانية لا ينقض القضاء الأول، والقضاء لاينقض بالشك كما لا ينفذ بالشك.

٦٢١٣- فرّع ما إذا جاء الغلامان معًا، وأقام كل واحد منهما بينة أنه هو الذى أكل الرغيف، فقال: إذا لم يقبل القاضى بينة الغلامين وردهما، ثم ماتت بينة أحدهما، ثم أعاد الغلام الآخر بينة عند القاضى على ما شهدت له به أولا، فإن القاضى لا يقبل شهادتهم؛ لأنه رد شهادتهم مرة لتهمة الكذب. ولو لم تمت واحدة من البينتين حتى جاء أحد الغلامين بشاهدين آخرين يشهدان له بما شهد له به شهود الأول، وجاء الغلام الآخر بشهوده الذين

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

شهدوا له [بمثل ما شهدوا له به][١] أول مرة، فإن القاضى يقضى للغلام الذى جاء بشاهدين آخرين، بخلاف ما إذا جاء الغلام الآخر بشاهدين آخرين، فإن القاضى لا يقضى لواحد منهما، والفرق أنه إذا أقام كل واحد منهما بينة أخرى، وليست إحداهما بأن تجعل كاذبة بأولى من الأخرى، فتهاتران جميعًا لمكان التعارض، أما ههنا البينة التى ردها القاضى لتهمة الكذب تعينت كاذبة بقضاء القاضى، ولم تبقَ معارضة للأخرى، فيجب القضاء بالأخرى.

٦٢١٤- وإذا كان العبد مشتركًا بين رجلين، فشهد أحدهما على صاحبه أنه أعتق نصيبه لا تقبل شهادته، موسرًا كان المشهود عليه أو معسرًا، إن كان موسرًا، فلأنه يثبت لنفسه بهذه الشهادة حق تضمين صاحبه، ولأنه يشهد لعبده، فإنه يملك بعضه. وإن كان معسرًا، فالمعنى الثانى. وإذا لم يقبل شهادته بقى مقرّا أن صاحبه أعتق نصيبه، وأحد الشريكين إذا أقر على صاحبه أنه أعتق نصيبه، وصاحبه يجحد، فالعبد لا يترك رقيقًا، بل يقوم ويسعى فى جميع قيمته بينهما نصفين عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى، سواء كانا موسرين أو كانا معسرين، أو كان أحدهما موسرًا والآخر معسرًا. وعندهما يسعى للمشهود عليه فى نصف قيمته، سواء كان الشاهد موسرًا أو معسرًا. ويسعى للشاهد فى نصف قيمته إن كان المشهود عليه معسرًا [ولا يسعى له فى شىء إن كان المشهود عليه موسرًا][٢].

فرع على قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى فقال: إذا وجبت السعاية لهما لو شهد أحدهما على صاحبه أنه استوفى السعاية من العبد لا تقبل شهادته؛ لأنه يشهد لنفسه؛ لأنه يثبت لنفسه حق المشاركة مع صاحبه فيما استوفاه من السعاية؛ لأنه ما من جزء يستوفى أحدهما فى هذه السعاية إلا وللآخر حق المشاركة معه. وكذلك إن استوفى أحدهما نصيبه من السعاية، ثم يشهد على صاحبه باستيفاء نصيبه لاتقبل؛ لأنه يشهد لنفسه فالمقبوض يسلم له إذا قبض صاحبه نصيبه بعد ذلك.

٦٢١٥- وإذا كان العبد بين ثلاثة نفر، شهد اثنان منهم على صاحبهما أنه أعتق نصيبه، وأنكر المشهود عليه، فالعبد يسعى بينهم أثلاثًا. وإذا استوفى أحدهم شيئًا من السعاية كان للآخرين أن يأخذا منه ثلثى ما أخذ. وإذا شهد اثنان منهم على الآخر أنه استوفى نصيبه من السعاية لا يقبل. والجواب فى هذه المسألة والمسألة الأولى سواء، إلا أن هناك الحساب

---

(١) أثبت من "ف"، وفى "ب": شهدوا أول مرة حتى شهدوا له بمثل ما شهدوا له به.

(٢) أثبت من "ب".

بالمناصفة؛ لأن الشريك اثنان، وههنا الحساب بالمثالثة؛ لأن الشركاء ثلاثة.

٦٢١٦- وإذا كان العبد بين ثلاثة، غاب أحدهم، فشهد الآخران الحاضران على الغائب أنه أعتق حصته من هذا العبد، فإنه يحال بين العبد وبين الحاضرين، فإذا حضر الغائب يقال للعبد: أعد البينة، فإذا أعاد البينة عليه يقضى عليه، يعتق نصيبه. وعلى قولهما القاضى يقبل هذه الشهادة فى الحال، ويقضى بعتقه. فإذا حضر الغائب لا يؤمر العبد بإعادة البينة عليه.

والحاصل أن هذه الشهادة على العتق مقبولة على الغائب [عند أبى يوسف ومحمد][1] وعند أبى حنيفة رحمه الله تعالى هذه الشهادة لا تقبل على العتق على الغائب، إنما تقبل فى حق قصر يد الحاضرين. وهذا بناء على أن عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى الإعتاق يتجزأ، فإنما شهدا بعتق نصيب الغائب لا غير، والشهادة على العتق قامت على غائب ليس عنه خصم حاضر فلا يقبل. وأما فى حق قصر يد الحاضرين قامت على الحاضر، فقبلت. وعندهما الإعتاق لا يتجزأ، فالشهادة على العتق قامت على الحاضر كما قامت على الغائب، فقبلت على العتق، وصار الحاضر فى إنكار العتق خصمًا عن الغائب.

٦٢١٧- وإذا شهد أحد الشركاء فى العبد على أحد شريكه أنه أعتق نصيبه، وشهد الشريك الآخر على الشاهد الأول أنه أعتق نصيبه، فالقاضى لا يقضى على واحد منهما بالعتق؛ لأنه لم يشهد على كل واحد منهما إلا شاهد واحد.

٦٢١٨- وإذا كان العبد بين مسلم ونصرانى، شهد نصرانيان على المسلم أنه أعتق نصيبه لا تقبل. ولو شهد النصرانيّان على النصرانى أنه أعتق نصيبه قبلت شهادتهما.

فإن قيل: ينبغى أن لا تقبل شهادتهما على النصرانى أيضًا؛ لأن شهادتهما كما قامت على النصرانى بالعتق قامت على المسلم بقصر اليد.

قلنا: شهادتهما قامت على النصرانى مقصودًا، وما يثبت من قصر يد المسلم، فذلك يثبت حكمًا، ومثل هذا جائز، ألا ترى أن المسلم إذا كان له عبد نصرانى مأذون فى التجارة، شهد نصرانيّان على العبد بالدين، فإنه يقبل شهادتهما، وطريقه ما قلنا.

٦٢١٩- فإن شهد نصرانيّان على شهادة مسلمين أن النصرانى عتق العبد لا تقبل شهادتهما؛ لأنهما يثبتان فعلا على المسلم، وشهادة النصرانى على ذلك لا تقبل، ألا ترى أنه

---

(١) أثبت من جميع النسخ المتوفرة عندنا.

لو شهد نصرانيّان أن قاضيًا من قضاة المسلمين قضى لهذا النصرانى [على هذا النصرانى][١] بكذا وكذا، فالقاضى لا يقبل شهادتهما، وإن كانا يشهدان للكافر على الكافر؛ لأنهما يثبتان فعلا على المسلم أولا وهو القاضى.

٦٢٢٠- وإذا شهد ابنا العبد أن المولى أعتقه على مال أو بغير مال، والمولى يجحد، والعبد يدعى لا تقبل شهادتهما؛ لأنهما يشهدان لأبيهما. ولو كان المولى يدعى العتق بالمال، والعبد يجحد، وشهد ابنا العبد تقبل شهادتهما؛ لأن العتق ثبت بإقرار المولى، ولا حاجة إلى إثباته بالشهادة، وإنما الحاجة إلى إثبات المال، والشهادة بالمال شهادة على الأب.

٦٢٢١- وإذا شهد ابنا العبد على المولى أنه قال: يوم يدخل أبوكما الدار، فهو حر، وشهد آخران على الدخول، لا تقبل شهادة الابنين؛ لأن العتق يجب بالحلف، فصار شاهدين للأب بالعتق.

٦٢٢٢- ولو شهد أجنبيّان باليمين، وشهد ابنا العبد بالشرط لا تقبل شهادتهما أيضًا استحسانًا؛ لأن العتق إن كان لا يثبت بالشرط يثبت عنده، فصار أمر هذا الوجه كالشاهدين للأب. وإذا كان العبد بين ثلاثة نفر، ادعى أحدهم أنه أعتق نصيبه على كذا[٢]، وقال العبد: أعتقنى بغير شيء، وشهد الشريكان أنه أعتقه على كذا، فشهادتهما جائزة؛ لأن العتق قد ثبت [بإقراره إلى][٣] المنازعة فى المال، وفيما يرجع إلى المال هذه شهادة منهما على عبدهما، وكذلك إذا شهد أبو الشريكين أو أبناهما بذلك؛ لأنها يشهدان على عبد أبويهما، أو على عبد ابنيهما، وكل ذلك جائز.

٦٢٢٣- وإذا أعتق بعض الشركاء العبد، وفى يد العبد مال اكتسبه [ولا يدرى متى اكتسبه، واختلف فيه الشركاء والعبد، قال الشركاء: اكتسبه قبل العتق، وقال العبد: اكتسبته][٤] بعد العتق، فالقول قوله؛ لأن الكسب حادث، فيحال بحدوثه على أقرب ما ظهر، وإنما يظهر الكسب للحال، فيجعل القول قول من يدعى حدوثه فى الحال وهو العبد. ولأن

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

(٢) وفى "ب": على شيء مكان على كذا.

(٣) هكذا فى "ظ"، وكان فى النسخ الباقية التى توجد عندنا: بإقرار المنازعة.

(٤) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

العبد بعتق البعض صار مكاتبًا حكمًا عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى، فيعتبر [القول][1] بما لو كان مكاتبًا حقيقة، والمكاتب الحقيقى فيما فى يده بمنزلة الحر، والقول قول الحر فيما فى يده أنه له عند منازعة غيره إياه، كذا ههنا.

٦٢٢٤- وإذا كان العبد بين رجلين شهد شاهدان على أحدهما أنه أقر أنه أعتقه وهو موسر، فالقاضى يقضى بعتقه، وكان لشريكه أن يضمنه، وكان ولاء العبد له، وإن جحد ذلك، لأن القاضى[2] لما قضى عليه بالعتق، فقد كذبه فى جحوده، فالتحق جحوده بالعدم.

٦٢٢٥- ولو شهدوا عليه أنه أقر أنه حر الأصل، فالقاضى يقضى بحريته، ولا ولاء له عليه، وليس لشريكه أن يضمنه، بخلاف المسألة الأولى.

والفرق أنا نعتبر إقرار الثابت بالبينة بالثابت معاينة، ولو عاينا إقراره [بالإعتاق كان ولاءه له، وكان لشريكه أن يضمنه؛ لأنه أقر بسبب الضمان، وبسبب الولاء، ولو عاينا إقراره][3] أنه حر الأصل لم يكن له عليه ولاء، ولم يكن لصاحبه حق التضمين؛ لأنه ما أقر بسببهما على التعيين؛ لأن سببهما على التعيين إعتاقه إياه، وهو لم يقر بذلك.

٦٢٢٦- ولو شهدا على إقراره على أن الذى باعه قد كان أعتقه قبل أن يبيعه عتق من مال المشهود عليه؛ لأنا لو عاينا إقراره بذلك لكان يعتق عليه العبد؛ لأن بإقراره يجب شيئان: فساد البيع، وبطلان حق البائع فى الثمن، وهذا إقرار على الغير، وحرية العبد، وفساد ملكه، وهذا إقرار منه على نفسه، وإقرار الإنسان على نفسه صحيح، فكذا إذا ثبت إقراره بالبينة.

٦٢٢٧- وإذا شهدا على إقراره أن الذى باعه قد كان دبره[4] قبل أن يبيعه، أو كانت أمة شهدوا على إقراره أنها ولدت من البائع قبل البيع، فإنه يحال بين المشترى وبينها؛ لأنه لو ثبت إقراره بذلك معاينة كان الجواب كما قلنا؛ لأنه أقر على نفسه بقصر يده عنها، ويحرم استرقاقه إياها، وهذا أمر عليه، فيصح إقراره بذلك، فكذا إذا ثبت إقراره بالبينة. ولا يعتق واحد منهما حتى يموت البائع، وإذا مات عتقًا؛ لأنه لو عتق عتق بإقرار المشترى، والمشترى ما أقر له بالعتق إلا بعد موت البائع. ولا يسعيان لواحد منهما؛ لأن السعاية بدل الملك، وكل واحد منهما يتبرأ

---

(١) أثبت من "م".

(٢) وفى "ب" و"ف": إلا أن القاضى... إلخ.

(٣) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

(٤) وفى "م": أعتقه مكان دبره.

عن ملكهما، فيكون متبرعًا عن السعاية.

٦٢٢٨- ذكر البقالى فى "فتاواه": عن أبى يوسف رحمه الله تعالى فيمن شهد عليه رجل أنه قال سنة ست: كل مملوك لى حرّ بعد موتى، وشهد الآخر أنه قال ذلك سنة سبع، وشهد الآخر أنه قال: ذلك سنة ثمان ومات فيها -يعنى فى سنة ثمان- وقالوا: لا ندرى رقيقه، قال: من أقام من رقيقه بينة أنه كان له سنة ست عتق بشهادة الآخرين، يعنى الأوسط والآخر. هكذا ذكر، ومعناه أن شهود هذا الرقيق شهدوا أنه كان له سنة ست مطلقًا، ولم يقولوا: كان له سنة ست وقت مقالته ذلك. أما لو قالوا: أن كان له سنة ست وقت مقالته ذلك عتق بشهادة الكل. قال: ومن أقام منهم بينة أنه كان له سنة سبع، فإن شهدوا أنه كان له من وقت مقالته ذلك فى سنة سبع عتق بشهادة الأوسط والآخر، وإلا لم يعتق، ولا يعتق من كان له سنة ثمان. قال ثمة: قال ذلك فى أيام الخلفاء.

٦٢٢٩- وفى آخر عتاق "الأصل": إذا قال الرجل لعبده: إن دخلت دار فلان، فأنت حر، وشهد فلان وآخر أنه دخل داره[1]، تقبل شهادتهما، فرق بين هذا وبين ما إذا قال له: إن كلمت فلانًا، فأنت حر، فشهد فلان وآخر أنه كلمه لا تقبل شهادتهما. والفرق أن الذى شهد أنه كلمه شاهد على فعل نفسه، لأن كلام العبد معه لا يتحقق إلا بحضرته وسماعه، وذلك فعله، وشهادة الإنسان على فعل نفسه لا يقبل، فخرج هو من البين، فلم يبق إلا شاهد واحد، وأما صاحب الدار ما شهد على فعل نفسه، إنما شهد على فعل العبد لا غير، لأنه لا يحتاج فى دخول العبد داره إلى فعل من جهته، فكان شاهدًا على فعل الغير من كل وجه، ولهذا افترقا.

٦٢٣٠- وإن شهد ابنا فلان أن العبد قد تكلم أباهما، فإن كان الأب يدعى ذلك لاتقبل شهادتهما، وإن كان يجحد ذلك، فعلى قول أبى يوسف رحمه الله تعالى: لا تقبل شهادتهما، وعلى قول محمد رحمه الله تعالى: تقبل. والأصل أن شهادة الابن على فعل أبيه إذا كان للأب فيه منفعة لا تقبل بلا خلاف، وإذا لم يكن للأب فيه منفعة، فهو على الخلاف، وستأتى المسألة مع أجناسها فى كتاب الشهادات إن شاء الله تعالى -والله سبحانه وتعالى أعلم-.

---

(١) وفى النسخ الباقية التى توجد عندنا: أنه دخل الدار.

الفصل الثامن في تفويض العتق إلى غيره

٦٢٣١- إذا قال لأمته: أمرك بيدك، ينوى العتق فهذا على المجلس. وكذلك إذا قال لأجنبى: أمر أمتى فلانة بيدك، ينوى العتق، فهذا على المجلس. ولو قال لأمته: أعتقى نفسك فهو على المجلس. ولو قال لأجنبى: أعتق أمتى فلانة، فهذا على المجلس وما بعده. والجواب فى العتاق فى هذا نظير الجواب فى الطلاق.

٦٢٣٢- وكذلك إذا قال لأمته: أنت حرة إن شئت، يعتبر مشيئتها فى المجلس، حتى لو شاءت بعد ما قامت عن المجلس لا تعتق، ولو قال لأمة من إماءه: أنت حرة وفلانة إن شئت، فقالت: قد شئت عتق نفسى لا تعتق؛ لأن قوله: إن شئت كلام لا يستقل بنفسه، فينصرف إلى ما سبق ذكره، والسابق ذكره عتقهما، فصار شرط وقوع العتق مشيئتها عتقهما، كأنه قال لها: إن شئت عتقك وعتق فلانة، فأنتما حرتان، فإن شاءت عتق نفسها، فقد أتت ببعض الشرط، فلا ينزل شيء من الجزاء.

٦٢٣٣- قال محمد رحمه الله تعالى فى "الجامع": إذا قال الرجل لغيره: من شئت عتقه من عبيدى فأعتقه [فشاء][1] المخاطب عتقهم جميعًا معًا عتقوا جميعًا إلا واحدًا منهم عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى، والخيار إلى المولى، وعندهما يعتقون جميعًا، هكذا ذكر المسألة فى رواية أبى سليمان. وذكر فى رواية أبى حفص رحمه الله تعالى: فأعتقهم المأمور جميعًا معًا عتقوا إلا واحد منهم عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى. والصحيح رواية أبى حفص؛ لأن المعلق بمشيئة المأمور الإعتاق دون العتق.

٦٢٣٤- وعلى هذا الخلاف إذا قال: من شئت عتقه من عبيدى، فهو حر، فشاء عتقهم جميعًا عتقوا عندهما، وعند أبى حنيفة رحمه الله تعالى: يعتق الكل إلا واحدًا منهم. وأجمعوا على أنه لو قال: من شاء عتقه من عبيدى فأعتقه، فأعتقهم جميعًا عتقوا جميعًا. والخلاف فيما إذا كانت المشيئة مضافة إلى المخاطب لا إلى العبيد.

وجه قولهما: إن كلمة "من" كلمة عامة، وهى محكمة فى إفادة العموم، وكلمة "من"

---

(١) هكذا فى "ب" و "ف"، وكان فى النسخ الباقية التى عندنا: وفهم المخاطب.

كما تحتمل التبعيض تحتمل التمييز ، قال الله تعالى : ﴿فَاجتَنِبُوا الرجسَ مِنَ الأوثَانِ﴾[1] .
ويقال : باب من حديد ، والمراد هو التميز ، فيعمل بالحكم ، ويرد المحتمل عليه .

ولأبى حنيفة رحمه الله تعالى أنه وجد ههنا ما يوجب العموم ، وهو كلمة "من" وما يوجب الخصوص وهو كلمة "من"[2] ، وإن كلمة من للتبعيض لغة ، والعمل بهما ممكن بأن يدخل جميع العبيد تحت الأمر إلا [واحد منهم ، وإنما اكتفينا بالواحد][3] منهم فى حق العمل بكلمة "من" ؛ لأن كلمة "من" ههنا مذكورة لإخراج بعض العبيد عن الجملة ؛ لأن "من" تتناول الكل ، فكان "من" لإخراج بعض ما دخل تحت الأمر ، والواحد متعين ، وما زاد عليه مشكوك ، فلا يخرج بالشك والاحتمال ، وفى قوله : من شاء عتقه من عبيدى ، فأعتقه العمل بما يوجب الخصوص [من غير ممكن ، لأنا لو عملنا بما يوجب الخصوص][4] ابتداء ، وجعلنا الداخل تحت الأمر بعض العبيد يلزمنا العمل بما يوجب العموم انتهاء ، لأن البعض الداخل تحت الأمر يصير عامًا ؛ لأنه موصوف بصفة عامة ، وهى المشيئة ، فتعم ، فقلنا : بالعموم ابتداء ، قصرًا للمسافة ، أما فى مسألتنا العمل بما يوجب الخصوص فى الابتداء لا يوجب العمل بما يوجب العموم فى الانتهاء ؛ لأن الداخل تحت الأمر مطلق عن الصفة والخارج كذلك ، فلا تعم فى الانتهاء ، فعملنا بهما لهذا .

٦٢٣٥- وفى "الأصل" : لو قال لأمتين له : أنتما حرتان إن شئتما ، فشاءت إحداهما ، فهو باطل ؛ لأن معنى كلامه : إن شئتما حريتكما ، فلا يتم الشرط بمشيئة إحداهما . ولو قال لهما : أيتكما شاءت العتق ، فهى حرة ، فشاءتا جميعًا عتقتا ؛ لأن كلمة "أى" تتناول كل واحدة على الانفراد . ولو شاءت إحداهما عتقت التى شاءت . ولو شاءتا ، فقال الزوج : أردت إحداهما صدق ديانة لا قضاء ، والجواب فى العتق نظير الجواب فى الطلاق .

٦٢٣٦- وفى "المنتقى" : بشر عن أبى يوسف رحمه الله تعالى : إذا قال لآخر أعتق أى عبيدى شئت ، فأعتق المأمور كلهم جاز . وفى "نوارد ابن سماعة" عن أبى يوسف رحمه الله تعالى : إذا قال لغيره : أعتق أى عبيدى شئت ، فليس له أن يعتق أكثر من واحد ، ولو أعتق أكثر

---

(١) سورة الحج الآية رقمها : ٣٠ .

(٢) وفى "ظ" : وهو كلمة من وما .

(٣) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف .

(٤) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف .

من واحد لم يقع إلا على واحد منهم. ولو قال: كل أيّ هذا الطعام شئت، فله أن يأكل كله.

وفرق بين العبيد وبين الطعام على رواية ابن سماعة، وفى رواية بشر عن أبى يوسف رحمه الله تعالى: الذين يشاؤون العتق منهم، فهم أحرار، فشاء واحد منهم لا يعتق، وإن شاء اثنان فصاعداً عتقوا كلهم، كأنه قال: إن شاء عبيد من عبيدى العتق فهم أحرار. وكذلك لو قال: إن دخل عبيد من عبيدى الدار، فهم أحرار، فدخل واحد لا يعتق، وإن دخل اثنان فصاعداً عتقوا.

٦٢٣٧- وفى "الإملاء" عن محمد رحمه الله تعالى: رجل قال لغيره: جعلت عتق عبيدى إليك، فليس له أن ينهاه، وهو إليه فى مجلسه. وكذلك لو قال: أعتق أى عبدى هذين شئت. وكذلك العتاق بالجعل.

٦٢٣٨- ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى: فى رجل قال لعبده: افعل فى نفسك ما شئت قال: إن أعتق نفسه قبل أن يقوم عن مجلسه عتق. وإن قام قبل أن يعتق نفسه لم يكن له أن يعتق نفسه بعد ذلك، وله أن يبيع نفسه، وأن يهب نفسه، وأن يتصدق بنفسه على من شاء.

٦٢٣٩- هشام قال: سمعت[1] محمداً رحمه الله تعالى يقول: فى رجل عاتبته امرأته فى جاريته، فقال: أمرها بيدك، فأعتقتها المرأة، قال: إن نوى المولى العتق عتقت وإلا كان هذا على البيع، وإن قال: أمرك فيها جائز، فهذا على العتق وغيره.

وفى وكالة "الأصل": الوكيل بالإعتاق بمال لا يملك أن يقبض المال إذا أعتق. وفيه أيضًا: الوكيل بالإعتاق مطلقًا لا يملك التدبير كالكتابة والإعتاق على مال. وكذا لا يملك التعليق بالشروط والإضافة إلى الأوقات. وإذا قال لعبده: أعتق نفسك[2] بما شئت، فأعتقه على دراهم، فهو جائز إذا رضى به المولى. وعلى هذا الخلع والطلاق. وهذا لأن الواحد لايصلح وكيلا من الجانبين فى هذه العقود إذا لم يكن البدل مسمى، فصار وجود هذا التوكيل والعدم بمنزلة. ولو عدم التوكيل، فقال العبد: أعتقت نفسى على كذا، أو قالت المرأة: خلعت نفسى بكذا، طلقت نفسى بكذا إن رضى به الزوج والمولى جاز، وإلا فلا، كذا ههنا.

٦٢٤٠- وهذا إذا لم يكن البدل مسمى، ولو كان البدل مسمى فى هذه العقود، وقال

(١) وفى "ب" و "ف": سألت.

(٢) وفى "م": أعتق على نفسك.

العبد: أعتقت نفسى على كذا، أو قالت المرأة: خلعت نفسى على كذا جاز. ولا يشترط رضى المولى بعد ذلك، هكذا ذكر فى ظاهر الرواية. فعلى ظاهر الرواية: جوز توكيل الواحد من الجانبين إذا كان البدل مسمى، ولم يجوز ذلك إذا لم يكن البدل مسمى. وروى ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى فى "نوادره": أنه جوز توكيل الوحد من الجانبين فى هذه العقود وإن لم يكن البدل مسمى. بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى صححوا رواية ابن سماعة رحمه الله تعالى.

٦٢٤١- وفى "الأصل": إذا قال لعبده: أنت حر متى شئت، أو إذا شئت، أو كما شئت[1]، فقال العبد: لا أشأ، ثم باعه، ثم اشتراه، ثم شاء العتق، فهو حر. والجواب فى العتق نظير الجواب فى الطلاق. ولو قال له: أنت حر حيث شئت، فقام من ذلك المجلس بطل العتق؛ لأن "حيث" لتعميم المكان لا لتعميم الزمان، فبقيت المشية مطلقة عن الوقت [والمشيئة المطلق عن الوقت][2] يقتصر على المجلس. ولو قال له: أنت حر كيف شئت، فعلى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى يعتق من غير مشيئة، وعلى قولهما: لا يعتق من غير مشيئة. والجواب فى العتاق فى هذا نظير الجواب فى الطلاق -والله أعلم-.

---

(١) وفى "ب" و"ف": إذا قال لعبده: أنت حر متى ما شئت، أو إذا شئت، أو كلما شئت، فقال العبد. . . إلخ.

(٢) أثبت من جميع النسخ التى توفرت لنا.

الفصل التاسع فى التدبير

هذا الفصل يشتمل على أنواع :

نوع منه فى بيان صورته وصفته وحكمه:

٦٢٤٢- فنقول : التدبير نوعان : مطلق ، ومقيد . أما المطلق فصورته أن يقول المولى لعبده : إذا مت ، فأنت حر ، أو يقول : إن مت فأنت حر ، أو يقول : أنت حر بعد موتى ، أو يقول : دبرتك ، أو يقول : أنت مدبر . فالحاصل أن المدبر المطلق من تعلق عتقه بمطلق موت المولى . ومن حكمه أنه لا يجوز بيعه عند علماءنا رحمهم الله تعالى . وإنما لا يجوز بيعه ؛ لأن التدبير المطلق انعقد سببًا للحرية للحال وإن تراخى حكمه إلى ما بعد الموت . بيان ذلك : إن العتق يثبت عند الموت ، والعتق لا بد له من الإعتاق ، ولو لم يجعله إعتاقًا للحال يحتاج إلى جهله إعتاقًا بعد الموت ، والإعتاق فعل ، والميت ليس من أهل الفعل ، فمست الضرورة إلى جعله إعتاقًا للحال ، وذلك لا يملكن إلا بجعل الشرط داخلا على حكم السبب ، ومتى جعل هنا ، هكذا يبقى قوله : أنت حر بلا شرط ، فينعقد سببًا للحرية وإن تراخى حكمه .

إذا ثبت هذا ، فنقول : إنعقاد سبب الحرية حق المدبر ، فلو جاز بيعه يبطل هذا الحق ، وأنه لا يجوز ، ولو قضى قاض بجواز بيعه ينفذ ؛ لأن المسألة مختلفة ، والموضع موضع الاشتباه .

٦٢٤٣- وأما التدبير المقيد فصورته أن يقول الرجل لعبده : إن مت من مرضى هذا ، فأنت حر ، أو يقول : إن مت من سفرى كذا ، فأنت حر ، وله صور كثيرة تأتى بعد هذا -إن شاء الله تعالى- .

والحاصل أن المدبر المقيد من لا يكون عتقه معلقًا بمطلق موت المولى ، وهذا التدبير لا يمنع جواز بيعه ، ولكن إذا لم يبعه ، ووجد الشرط يعتق .

٦٢٤٤- وإذا قال لعبده : أنت حر يوم أموت إن لم ينو النهار دون الليل كان مدبراً مطلقًا ؛ لأن اليوم إذا كان مضافًا إلى ما [لا يتقدر][1] كالنهار يكون عبارة عن مطلق الوقت ، فكأنه قال : أنت حر وقت ما أموت ، وإن نوى النهار دون الليل كان مدبراً مقيداً ؛ لأن موته فى النهار قد يوجد ، وقد لا يوجد ، فكان بمنزلة ما لو قال : إن مت من مرضى هذا .

---

(١) هكذا فى "ب" و "ف" ، وكان فى الأصل و "ظ" : إلى ما بعد النهار .

٦٢٤٥- ولو قال له : أنت حر بعد موتى وموت فلان ، أو قال : بعد موت فلان وموتى فهذا لا يكون مدبرًا مطلقًا فى الحال ؛ لأن المدبر المطلق من تعلق عتقه بموت مطلق المولى ، وعتق هذا العبد ما تعلق بمطلق موت المولى إنما تعلق بموته وموت فلان . وإن مات فلان أولا ، والغلام فى ملك المولى يصير[١] مدبرًا مطلقًا ؛ لأن بعد موت فلان يصير عتقه معلقًا بمطلق موت المولى . وإن مات المولى قبل موت فلان لا يصير مدبرًا ، وكان للورثة أن يبيعوه ؛ لأن بعد موت المولى يصير عتقه معلقًا بموت الأجنبى ، فيعتبر بما لو علق عتقه بموت الأجنبى أبتداء ، وهناك لايصير مدبرًا ، وهناك إذا مات المولى قبل موت الأجنبى يصير ميراثًا لورثته ، كذا ههنا .

٦٢٤٦- ولو قال له : إذا كلمت فلانًا ، فأنت حر بعد موتى ، فكلم فلانًا يصير مدبرًا ، بناء على ما قلنا . وفى "المنتقى" : قال محمد رحمه الله تعالى : عبد بين رجلين قال أحدهما للعبد : إن مت أنا وفلان يعنى شريكه فأنت حر ، لم يكن مدبرًا ، وكذلك لو قال [الآخر][٢] مثل ذلك ، فإن مات أحدهما صار العبد مدبرًا من الآخر .

٦٢٤٧- وفى "الأصل" : لو قال له : أنت حر بعد موتى إن شئت ، فإن المولى ينوى فى ذلك ؛ لأن قوله : إن شئت يجوز أن يكون المراد منه المشيئة فى الحال ، ويجوز أن يكون المراد منه المشيئة بعد الموت ، فإن كان أراد به الساعة صحت نيته ؛ لأنه نوى ما يحتمله لفظه . وإذا قال العبد ساعتئذٍ : شئت يصير مدبرًا ، ويصير تقدير المسألة : أنت حر بعد موتى إن شئت الساعة ، وهناك إذا شاء الساعة يصير مدبرًا ؛ لأن بعد المشيئة يصير عتقه معلقًا بمطلق موت المولى . وإن كان أراد المشيئة بعد الموت صحت نيته أيضًا ، وتكون له المشيئة بعد الموت .

٦٢٤٨- وكذلك إذا لم يكن له نية تكون له المشيئة بعد الموت ؛ لأنه لم يذكر للمشئة وقتا من حيث النص ، ولا بد للمشيئة من وقت ، فكان جعل وقتها بعد الموت ، وإنها ذكرت بعد الموت أولى .

٦٢٤٩- وإذا كانت له المشيئة فى هذين الفصلين بعد الموت ذكر أنه لا يكون مدبرًا ؛ لأنه ما علق عتقه بموت المولى بل بموته ، وبمشيئة العبد بعد ذلك ، والمدبر من تعلق عتقه بمطلق موت المولى ، أو نقول : المدبر من تعلق عتقه بمطلق موت المولى ، وههنا المتعلق بموت المولى الإيصاء بالعتق لا وقوع العتق ، وهذا اللفظ يشير إلى أن هذا العبد لا يعتق ، وإن شاء العتق بعد موت

---

(١) وفى "ب" : والغلام فى ملك المولى الآن يصير مدبرًا مطلقًا ، وفى "ب" : إلا أن يصير مدبرًا مطلقًا .

(٢) هكذا فى "ظ" و"ب" و"ف" ، وكان فى "م" : لو قال لآخر .

المولى ما لم يعتقه الوصى، وهو اختيار الفقيه أبى بكر الرازى رحمه الله تعالى، وهكذا ذكر شيخ الإسلام المعروف بـ "خواهر زاده" رحمه الله تعالى. ووجه ذلك أنه تعذر تعليق وقوع [العتق][1] بمشيئة توجد بعد الموت؛ لأن العتق لو وقع بمشيئة توجد بعد الموت إما أن يقع بحكم التدبير، ولا وجه إليه؛ لأن العتق فى التدبير يقع بمجرد موت المولى، وإما أن يقع بحكم اليمين، ولا وجه إليه أيضًا؛ لأن العتق حينئذٍ يكون مضافًا إلى حال زوال الملك، وأنه لايصح. وإذا تعذر تصحيح اليمين والتدبير جعلناه إيصاء بالعتق، ومتى شاء العبد؛ لأن التدبير وصية بالعتق، فصار كأنه قال: أعتقوا عبدى بعد موتى إن شاء، ولو صرح به يصح.

٦٢٥٠- وذكر شمس الأئمة السرخسى رحمه الله تعالى فى "شرحه": إذا مات المولى، فشاء العبد عتقه، فهو حر من ثلثه لوجود الشرط لا بالتدبير. وهذا تنصيص على أن المعلق بمشيئة العبد بعد الموت العتق لا الإيصاء بالعتق.

٦٢٥١- وفى "المنتقى": ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى: إذا قال لعبده: إذا مت، فأنت حر إن شئت، فالمسألة بعد الموت. وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: المشيئة على المجلس الساعة. قال محمد رحمه الله تعالى: وكذلك إذا قال: إن شئت، فأنت حر بعد موتى، فالمسألة بعد الموت. قال: ألا يرى أنه لو قال: إذا جاء غد، فأنت حر إن شئت، المشيئة إليه بعد طلوع الفجر من الغد، فكذا فى الموت، وسوى بين تقديم المشيئة وتأخيرها.

٦٢٥٢- وذكر المعلى عن أبى يوسف رحمه الله تعالى فى "الإملاء": رجل قال لعبده: أنت حر بعد موتى إن شئت، أو قال: إن شئت، فأنت حر بعد موتى، فالمشيئة للعبد فيهما جميعًا بعد الموت فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى، وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: إذا قدم المشيئة، فالمشيئة للعبد الساعة، وإذا أخر، فالمشيئة له بعد الموت. وفى "المنتقى" أيضًا عن محمد رحمه الله تعالى: إذا قال لعبده: أنت حر بعد موتى إن شئت ذلك بعد موتى، فقام عن مجلسه الذى علم بموت المولى فيه لم يبطل ما جعل إليه، حتى يقول: قد أبطلت الوصية، والمشيئة فى ذلك، وإن نهاه عن ذلك فى حياته بطل.

٦٢٥٣- وفى "الأصل": لو قال له: أنت حر بعد موتى إن دخلت الدار لا يصح هذا التصرف عندنا أصلا، بخلاف ما إذا قال له: أنت حر بعد موتى إن شئت. والفرق أن فى فصل المشيئة صححنا تصرفه بطريق الوصية، وتعليق الوصية بالمشيئة صحيح، وتعذر تصحيح هذا

---

(١) هكذا فى "ب" و "م"، وكان فى الأصل و "ظ" و "ف": الطلاق.

التصرف بطريق الوصية ؛ لأن تعليق الوصية بدخول الموصى له الدار باطل .

٦٢٥٤- وإذا قال لعبده : أنت حر بعد موتى بيوم ، أو قال : بشهر ، فهذا لا يكون مدبرًا[١] ، وهذا التصرف أيضًا بالعتق حتى لا يعتق بعد موت المولى بمضى يوم ، أو بمضى شهر ما لم يعتقه الوصى .

٦٢٥٥- وإذا قال : أنت حر إن مت إلى مائتى سنة ، فهذا مدبر مقيد يجوز بيعه ؛ لأنه يتصور أن لا يموت إلى مائتى سنة . ولو قال لعبده : أنت مدبر على ألف درهم ، فقبل ، هو مدبر ، والمال ساقط . أما هو مدبر ؛ لأن التدبير على المال شرط نزوله قبول المال كالعتق على مال شرط نزوله قبول المال . وأما المال ساقط ؛ لأنه لو وجب وجب على المدبر ، ولا يجب للمولى على المدبر شيء ؛ لأن المدبر ملكه بخلاف الإعتاق على المال ؛ لأن هناك المال يجب على المعتق .

٦٢٥٦- وفى "المنتقى" : بشر عن أبى يوسف رحمه الله تعالى : رجل قال لعبده : أنت مدبر على ألف درهم ، قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى : القبول إليه بعد الموت ، وللمولى أن يبيعه قبل الساعة ، أو لم يقبل ، فإذا مات وهو فى ملكه ، فإن قال : قد قبلت وأدى الألف عتق ، كأنه قال : أنت حر بعد موتى بألف . وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى : إن لم يقبل الساعة فليس له أن يقبل بعد ذلك ، وإن قبل الساعة كان مدبرًا ، وعليه ألف درهم إذا مات سيده ، وإن لم يكن له مال غيره سعى فى الأكثر من الألف ومن ثلثى القيمة . وعتق المدبر يعتبر من ثلث المال مطلقًا كان أو مقيدا ، وهو مذهب على ، وسعيد بن المسيب ، وشريح ، والحسن ، وابن سيرين (رضى الله تعالى عنهم) ، وقد صح برواية ابن عمر رضى الله تعالى عنهما أن رسول الله ﷺ جعل المدبر[٢] من الثلث[٣] .

٦٢٥٧- وقوله فى "الكتاب" : وعتق المدبر يعتبر من ثلث المال ، أراد به بعد الدين ، حتى إنه إذا كان على الميت دين مستغرق بماله ، وبقيمة المدبر ، فالمدبر يسعى فى جميع قيمته للغرماء ؛ لأن عتقه بطريق الوصية ، والوصية مؤخرة ، فيجب رد عتقه فى ذلك بإيجاب السعاية عليه ، وإن لم يكن على الميت دين فهو حر من ثلث ماله ، حتى إنه إذا لم يكن له مال آخر سوى

---

(١) وفى "ب" و"ف" : تدبيرا .

(٢) وفى "ب" و"ف" : جعل التدبير .

(٣) أخرجه الدارقطنى فى "مسنده" : ٤/ ١٣٨ ، وقال : لم يسنده غير عبيدة بن حسان ، وهو ضعيف ، وإنما هو عن ابن عمر موقوف ، وأخرجه أبو داود فى "المراسيل" عن أبى قلادة ص٢٥٨ .

المدبر يسعى فى ثلثي قيمته مدبراً للورثة . ومعرفة قيمة المدبر تأتى بعد هذا -إن شاء الله تعالى .

٦٢٥٨- وإذا قال لعبده : إن مت فلا سبيل لأحد عليك يصير مدبراً. وإذا قال لعبده : أوصيت لك برقبتك ، فقال : لا أقبل فهو مدبر ، ورده ليس بشيء ، رواه ابن رستم عن محمدرحمه الله تعالى .

نوع آخر منه:

٦٢٥٩- قال محمد رحمه الله تعالى فى "الأصل" : إذا قال الرجل : كل مملوك لى حر بعد موتى ، أو قال : كل مملوك أملكه ، فهو حر بعد موتى ، قال : ما كان فى ملكه يوم قال هذه المقالة : فهو مدبر ، ولا يجوز بيعه ، وما يملكه بعد ذلك لا يصير مدبراً ، ويجوز بيعه ، ولكن إذا بقى فى ملكه[1] إلى وقت الموت يعتق من ثلث ماله مع المدبر[2] .

وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى : ما يملكه بعد هذه المقالة لا يعتق بموته . ووجه ظاهر الرواية : أن قوله : كل مملوك لى يقع للحال بحكم [الوضع ، وقوله : أملكه للحال بحكم][3] العرف ، وقد أضاف عتق ما يملكه فى الحال إلى ما بعد الموت ، وإنما يعتق ما يملكه فى الحال ، لا ما يملكه بعد ذلك ، ألا ترى أنه لو نجز فقال : كل مملوك لى حر ، أو قال : كل مملوك أملكه ، فهو حر ، فإنما يعتق ما هو فى ملكه فى الحال ، ولا يعتق ما يملكه بعد ذلك .

ومحمد رحمه الله تعالى يقول : بأن التدبير ما صح من حيث إنه عتق مضاف إلى وقت فى المستقبل ؛ لأن الإضافة حصلت إلى حال زوال الملك[4] ، وإنما صحت بطريق الوصية ؛ لأن إضافة الوصية إلى حال زوال الملك جائزة شرعًا نظراً للعباد . وإذا كان جواز هذا التصرف بطريق الوصية يجب اعتبارها بالوصية .

٦٢٦٠- ومن قال : أوصيت لفلان بكل مملوك [لى ، أو قال : بكل مملوك][5] أملكه ، ولم ينص على الحال يتناول ذلك ما يملكه للحال ، وما يملكه بعد ذلك ، كذا ههنا ، إلا أن ما

---

(١) وفى "م" فى ملكه يوم إلى وقت .

(٢) وفى "ب" و"ف" : مع المدبرين .

(٣) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف .

(٤) هكذا فى "ب" و"ف" و"م" ، وكان فى الأصل و"ظ" : حصلت فى حال زوال الملك .

(٥) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف .

يملكه فى الحال يصير مدبرًا؛ لأن السبب فى حقه وهو الوصية انعقد للحال، وما يملكه بعد ذلك لا يصير مدبرًا؛ لأن السبب وهو الوصية لا ينعقد فى حقه للحال، وإنما ينعقد عند الموت كما فى المدبر المقيد.

وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى برواية ابن سماعة: أن الحالف لو قال: نويت كل مملوك لى يومئذٍ يدخل فيه ما يستفيده، ولم يصدق على ما فى يده، وهم مدبرون. قال الحاكم أبو الفضل رحمه الله تعالى: هذا خلاف الأصل.

٦٢٦١- وإذا قال: كل مملوك لى حر بعد موتى لا يدخل تحته مملوك بينه وبين غيره؛ لأن هذا التصرف إما أن يعتبر بالعتق المنجز أو بالوصية، وبأىّ ذلك اعتبرنا لا يدخل تحته عبد بينه وبين غيره؛ لأن اسم المملوك لا ينطلق على الشخص -والله سبحانه وتعالى أعلم-.

نوع آخر منه:

٦٢٦٢- وتدبير الصبى عبده لا يصح؛ لأنه مما يضره، ويستوى فيه التنجيز والتعليق ببلوغه، حتى إذا قال الصبى لعبده: إذا أدركت فأنت حر بعد موتى لا يصح.

٦٢٦٣- وكذلك المجنون والمعتوه الغالب لا يصح تدبيرهما. ويصح تدبير السكران، وكذا المكره على التدبير إذا دبر يصح تدبيره، وإنما يصح باعتبار العتق لا من حيث إنه وصية، فإن الوصية من المكره لا يصح. والمكاتب إذا دبر مملوكًا من كسبه لايصح. وكذا العبد المأذون له فى التجارة إذا دبر لا يصح تدبيره.

٦٢٦٤- وإذا قال لغيره: دبر عبدى، فأعتقه المأمور لا يصح؛ لأنه أمره بعتق معلق، وقد أتى بعتق منجز، وهما مختلفان.

٦٢٦٥- وإذا جعل الرجل أمر عبده إلى صبى، فقال: دبره إن شئت [فدبره][1]، فهو جائز، سواء كان الصبى يعقل أو لا يعقل، إن كان يعقل فظاهر، وإن كان لايعقل، فطريقه أن يجعل كلام الصبى شرطًا لوقوع التدبير، كأنه قال لصبى لايعقل: إن قلته إنك مدبر فهو مدبر، وقول الصبى يصلح شرط وقوع التدبير، كما يصلح شرط وقوع الحرية.

٦٢٦٦- وإذا جعل أمر عبده فى التدبير إلى رجلين، فدبره أحدهما لا يصح، بخلاف ما إذا قال لهما: دبراه، فدبره أحدهما حيث يصح.

---

(١) هكذا فى "ب" و"ف"، وكان فى الأصل و"ظ": تدبيره.

٦٢٦٧- وإذا دبر عبده، ثم ذهب عقله ومات، فالتدبير على حاله، وإن كان فيه معنى الوصية، بخلاف ما إذا أوصى برقبته لإنسان، ثم جن، ثم مات حيث يبطل الوصية. والفرق أن الوصية بالرقبة لا تقع لازمة، حتى ملك الموصى فسخها قصداً بالرجوع وحكمًا بالبيع، فيكون لدوامها حكم الابتداء، فما يمنع ابتداء الوصية يمنع بقاها. وأما التدبير وصيته لازمة حتى لا يملك المولى فسخه، فلا يكون لدوامه حكم الابتداء، حتى يقال : ما يمنع ابتداء يمنع بقاه.

٦٢٦٨- ولو قال: يوم أدخل الدار، فعبدى هذا حر بعد موتى، فذهب عقله، ثم دخل الدار كان مدبراً، وكان ينبغى أن لا يصير مدبراً؛ لأن المعلق بالشرط عند الشرط كالمرسل، وعند الشرط هو معتوه[1].

قلنا: المعلق بالشرط عند الشرط كالمرسل عند الشرط، ولكن على الوجه الذى تعلق بالشرط، وقد تعلق بالشرط تدبير صحيح، فينزل عند الشرط تدبير صحيح أيضًا.

وفى اختلاف زفر ويعقوب رحمهما الله تعالى: إذا قال لعبده: إن مت، أو قتلت، فأنت حر، فعلى قول زفر: هومدبر؛ لأن عتقه تعلق بمطلق موت المولى، حتى يعتق إذا مات على أى وجه مات، وعلى قول أبى يوسف رحمه الله تعالى: لايكون مدبرًا؛ لأنه علق عتقه بأحد شيئين، والقتل إن كان موتًا، فالموت ليس بقتل، والتعليق بأحد الشيئين يمنع أن يكون عزيمة فى أحدهما خاصة، فلا يصير مدبراً، حتى يجوز بيعه -والله سبحانه وتعالى أعلم-.

نوع آخر من هذا الفصل:

٦٢٦٩- كل تصرف يقع فى الحر نحو الإجازة، والاستخدام، والتزويج، لا يمتنع فى المدبر والمدبرة، حتى إن المولى يملك إجارة المدبر والمدبرة، واستخدامهما وتزويجهما. وكل تصرف لا يقع فى الحر نحو البيع والأمهار يمتنع فى المدبر، حتى إن المولى لا يملك بيعه وإمهاره، وهذا لأن المدبر باقٍ على حكم ملك المولى، إلا أنه انعقد سبب الحرية فى حقه، فكل تصرف يبطل هذا السبب، فالتدبير يمنع المولى عنه صيانة لحق المدبر عن البطلان، وكل تصرف لا يبطل هذا السبب، فالمولى يكون مطلقًا فيه بحكم ملك الرقبة.

إذا ثبت هذا فنقول: الإجارة، والنكاح، والاستخدام لا يبطل هذا السبب، فلا يمتنع

---

(١) وفى "ب": معدوم.

على المولى بحكم التدبير . ويجوز كتابته أيضًا ؛ لأن بالكتابة لا يبطل السبب المنعقد حقا بالمدبرة بل بالكتابة بتعجيل عند أداء بدل الكتابة ما كان مؤجلا إلى يوم الموت . ولا يجوز رهنه ؛ لأن موجب الرهن ثبوت يد الاستيفاء ، واستيفاء الدين من مالية المدبر غير ممكن ؛ لأن استيفاء الدين من المالية يكون بطريق البيع ، وبيع المدبر لا يجوز . وإذا تعذر حقيقة الاستيفاء من مالية المدبر لا يثبت بدل الاستيفاء ، واكتساب المدبر والمدبرة للمولى .

وكذلك أرشهما ، ومهرها للمولى ؛ لأنهما بقيا على حكم ملك المولى كالأمة ، وولاءهما للذى دبر لا ينتقل عنه ، حتى إن المدبر إذا كان بين اثنين أعتقه أحدهما وهو موسر ، وضمن قيمة نصيب شريكه عتق المدبر ، ولم يتغير الولاء ؛ لأن العتق ههنا يثبت من جهة المدبر فى الحقيقة لا من جهة الذى أعتقه ، لأن المعتق بأداء الضمان لا يملك نصيب الشريك ههنا ؛ لأن المدبر لا يقبل الانتقال من ملك إلى ملك ، وإنما وجب الضمان لإثبات الحيلولة بين المدبر والمولى ، إما أن يقال : بأن المعتق يملك نصيب صاحبه من المدبر فلا ، ولما كان الطريق هذا كان العتق فى نصيب المدبر من جهته لا من جهة المعتق ، فيكون الولاء للمدبر لهذا .

نوع آخر من هذا الفصل:

٦٢٧٠- عبد بين رجلين دبره أحدهما ، فعلى قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى : يصير الكل مدبرًا ؛ لأن التدبير عندهما لا يتجزئ . وعلى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى يقتصر التدبير على نصيب المدبر ؛ لأن التدبير عنده متجزئ ، وللشريك الساكت فى نصيبه خيارات خمسة عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى : إن كان المدبر موسرًا إن شاء دبر نصيبه ، وإن شاء أعتق ، وإن شاء استسعاه[1] ، وإن شاء تركه كذلك ، وإن شاء ضمن المدبر قيمة نصيبه . وخيارات أربعة إن كان المدبر معسرًا ، وليس له حق تضمين المدبر فى هذه الصورة ، هكذا ذكر المسألة فى عتاق الأصل ، وذكر هذه المسألة فى "الجامع الكبير" ، ولم يذكر خيار العتق .

حكى عن الفقيه أبى بكر البلخى أنه كان يقول : فى المسألة روايتان : على رواية "الجامع" ليس لشريك الساكت أن يعتق نصيبه ، وكان يأخذ بهذه الرواية ، ويقول : بأن الساكت بإعتاق نصيبه يضر بالمدبر بتفويت منفعة الخدمة من غير حاجة إليه ، ولا يجوز للإنسان أن يضر بغيره من غير حاجة ، بخلاف ما لو أعتق الأول نصيبه ، فللساكت أن يعتق ؛ إذ ليس فى إعتاق نصيبه

---

(١) وفى "م" : استسعاء العبد .

فى تلك الصورة إبطال حق الخدمة على صاحبه؛ إذ ليس لصاحبه حق الخدمة بعد ما أعتق نصيبه . بخلاف ما إذا أراد الساكت أن يدبر نصيبه؛ لأنه لا يفوت على صاحبه منفعة الخدمة، بل يبقى حقه فى الخدمة كما كان، وبخلاف ما إذا أراد استسعاء العبد[١] ، فإن له ذلك، وإن كان يعتق نصيبه، ويفوت حق صاحبه فى الخدمة، لأن الاستسعاء محتاج إليه ليصل إلى بدل ملكه، فإنه تعذر عليه الوصول[٢] إلى بدل ملكه فى البيع، فكان محتاجا إلى الاستسعاء، وإنما احتاج إليه من جهة المدبر [فكأن المدبر][٣] أعتق نصيبه .

وجه رواية كتاب الإعتاق : إنا لو منعناه عن الإعتاق، فقد أبطلنا عليه ملكه من غير عوض، ومتى أطلقنا له الإعتاق، فقد أبطلنا عليه ملكه من غير عوض، ومتى أطلقنا له الإعتاق إن كان يبطل حق صاحبه فى الخدمة لكن بعوض، ولا شك أن الإبطال بعوض أولى من الإبطال بغير عوض .

٦٢٧١- وإن اختار الساكت التدبير فى نصيبه، صارت الجارية مدبرة بينهما، فكان لكل واحد منهما أن يستسعيها، وأن يستخدمها بجهة الرق . وإن أعتق نصيبه كان للمدبر خيارات ثلاثة فى نصيبه إن كان المعتق موسرًا إن شاء أعتق نصيبه، وإن شاء ضمن المعتق قيمة نصيبه مدبرًا، وإن شاء استسعى العبد فى قيمة نصيبه مدبرًا . وإن اختار الساكت استسعى العبد، واستسعاه فى قيمة نصيبه عتق نصيبه بأداء السعاية، وكان للمدبر فى نصيبه خياران : إن شاء عتق نصيبه، وإن شاء استسعى العبد فى نصيبه، وليس له أن يضمن المعتق نصيبه .

٦٢٧٢- وإن كان موسرًا فرق بين الاستسعاء، وبين الإعتاق، فإن الساكت إذا أعتق نصيبه كان للمدبر أن يضمنه قيمة نصيبه إذا كان موسرًا فى الفصلين جميعًا عتق نصيبه من جهته .

٦٢٧٣- وإن اختار الساكت أن يترك نصيبه على حاله، فله ذلك لأنه أراد استيفاء ملكه، وليس فيه إبطال حق أحد[٤] . وإن اختار الساكت تضمين المدبر، وضمنه قيمة نصيبه صار نصيب الساكت مملوكًا للمدبر، ويكون نصف العبد رقيقًا، ونصفه مدبرًا، وكان للمدبر فى

---

(١) وفى "م" : استسعاه العبد .

(٢) وفى "ف" : يغلب عليه الأصول .

(٣) أثبت من "ف" .

(٤) وفى "م" : إبطال حق على واحد .

النصف الذى ملكه من جهة صاحبه خيارات أربعة : إن شاء أعتقه ، وإن شاء استسعاه ، وإن شاء دبره ، وإن شاء تركه على حاله ؛ لأنه استفاد الملك فيه من جهة الساكت ، فيكون الملك فيه مثل ما كان للساكت .

وقد ذكرنا أن الساكت إذا أعتق نصيبه ، فللمدبر أن يضمنه قيمة نصيبه مدبرًا .

ولا بد من معرفة قيمة المدبر ، وقد تكلم المشايخ رحمهم الله تعالى فيه ، بعضهم قالوا : ينظر بكم يستخدم هذا مدة عمره ؛ لأن الباقى بعد التدبير ملك الخدمة لا غير . وبعضهم قالوا : يقوم فائت المنفعة التى تفوت بالتدبير قالوا : وإلى هذا أشار محمد رحمه الله تعالى فى بعض الكتب . وبعضهم قالوا : يعتبر نصف قيمته لو كان قنّا ؛ لأن الانتفاع بالمملوك نوعان : انتفاع بعينه ، وانتفاع ببدله ، وهو الثمن ، والانتفاع بالعين قائم ، وبالبدن وهو الثمن لا ، فكان الباقى نصف قيمة القن ، وإلى هذا مال الصدر الشهيد حسام الدين رحمه الله تعالى . وبعضهم قالوا : يعتبر ثلثا قيمته لو كان قنّا ؛ لأن فى المملوك ثلاث منافع الاستخدام والاسترباح بواسطة البيع ، وقضاء الدين به بعد موت المولى وبالتدبير يفوت الاسترباح ، أما لايفوت الاستخدام ، ولا قضاء الدين به بعد موت المولى ؛ فإن المدبر يسعى بعد موت السيد .

٦٢٧٤- وإذا كانت الأمة بين رجلين قالا لها جميعًا : أنت حرة بعد موتنا ، فإن هذه لاتكون مدبرة ؛ لأن كل واحد منهما إنما علق عتق نصيبه بموته وموت صاحبه ، ويعتبر فى حق كل واحد منهما بما لو كان الكل له ، وقد علق [عتقه][1] بموته وموت الأجنبى ، وهناك لايصير مدبرًا للحال ، كذا ههنا . فإن مات أحدهما بعد هذه المقالة فإن نصيب الآخر بقى معلقًا بمطلق موته ، فإذا صار نصيبه مدبرًا كان لورثة الميت من الخيار عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى ما كان له لو كان حيّا ؛ لأن نصيب الحى إنما صار مدبرًا بعد ما يصير ملك الميت ميراثًا لورثته ؛ لأن شرط عتقه لا يتم بموته .

٦٢٧٥- مدبرة بين رجلين مات أحدهما عتق نصيبه منها ، وسعت للآخر فى قيمة نصيبه ، ولا ضمان له فى تركة الميت ؛ لأن الميت لو ضمن لصاحبه إما أن يضمن بالموت ، ولا وجه إليه ؛ لأن الموت ليس من صنعه ، وإما أن يضمن بالتدبير ، ولا وجه إليه أيضًا ؛ لأن صاحبه قد رضى به لما ساعده على التدبير ، ولكن الجارية تسعى للحى فى نصيبه ؛ لأن نصيبه بقى مالا متقومًا بعد التدبير ، وقد احتبس عند المدبر لما عتق نصيب الميت ، فهو جائز .

---

(١) هكذا فى النسخ الباقية التى عندنا ، وكان فى الأصل : علق الكل بموته .

نوع آخر من هذا الفصل:

٦٢٧٦- وإذا دبر الرجل ما فى بطن جاريته، فهو جائز؛ لأنه لو أعتقه يجوز، فكذا إذا دبره. فإن ولدت بعد ذلك ولداً لأقل من ستة أشهر، فهو مدبر، وإن ولدت لأكثر من ستة أشهر لا يكون مدبراً، لأنا لم نتيقن بوجوده حين دبر، وإذا وقع الشك لا يثبت التدبير، ألا يرى أنه لو أعتقه ثم ولدت بعد ذلك لأقل من ستة أشهر كان حرّاً، وإن ولدته لأكثر من ستة أشهر لا يكون حرّاً، فكذا فصل التدبير.

٦٢٧٧- وإذا دبر الرجل ما فى بطن أمته، فليس له أن يبيع الأمة بعد ذلك، وأن يرهنها، وأن يهبها، وأن يمهرها، ذكر مسألة الهبة فى بعض الروايات من كتاب العتاق [وسوى بينهما وبين البيع، ولم يذكر مسألة الهبة فى بعض روايات كتاب الإعتاق][1]، وإنما ذكر البيع، والإمهار، والرهن، وذكر فى كتاب الهبة: إذا أعتق ما فى بطن جاريته، ثم باع الجارية لايجوز، ولو وهبها يجوز.

٦٢٧٨- فرق فى الإعتاق بين الهبة والبيع، فمن مشايخنا رحمهم الله تعالى من قال: فى المسألة روايتان، والأصح هو الفرق بين الإعتاق والتدبير، فنقول: بعد ما دبر ما فى بطن الجارية، كما لا يجوز البيع لا يجوز الهبة، وبعد ما أعتق ما فى بطن الجارية يجوز الهبة، ولايجوز البيع. والفرق ظاهر، أن بالتدبير لا يزول الولد عن ملك المولى قبل موت المولى، وأنه متصل بالأم، والموهوب إذا كان متصلا بما ليس بموهوب من ملك الواهب اتصالا لا يقبل الفصل يمنع جواز الهبة؛ لأنه يكون بمعنى هبة المشاع، فأما بالإعتاق يزول الولد عن ملك المولى، والموهوب غير متصل بما ليس بموهوب من ملك الواهب، فهو كما لو وهب داراً فيها ابن الواهب، وسلمها إلى الموهوب له، وهناك تتم الهبة فى الدار، كذا ههنا.

فإن قيل: فى فصل الإعتاق إن كان لا يفسد الهبة فى الجارية من الوجه الذى قلتم لما لايفسد من حيث إن الولد مستثنى شرعًا؟ قلنا: استثناء الولد شرعًا لا يمنع جواز الهبة، ألا ترى أنه لو استثناه شرطا كانت الهبة جائزة فى الأمة.

٦٢٧٩- ولو دبر ما فى بطن أمته، ثم كاتب الأمة يجوز؛ لأن الكتابة تفيد العتق[2]،

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

(٢) وفى "ف": لأن الكتابة تعقد العتق.

وثبوت حق العتق للولد لا يمنع حق العتق فى الأم، فإن وضعت بعد هذا القول ولدًا لأقل من ستة أشهر، فهو مدبر مقصود بالتدبير من جهة المولى، ومكاتب تبعًا للأم، فإن أدت الأم بدل الكتابة إلى المولى عتقا بالكتابة، وإن لم تؤدى حتى مات المولى عتق الولد بالتدبير، وتبقى الأم مكاتبة على حالها، وإن لم يمت المولى لكن ماتت الأم سعى الولد فيما على الأم على نجوم الأم[1]، فإن مات المولى بعد ذلك، فإن كان الولد يخرج من ثلث ماله يعتق بحكم التدبير، ويبرأ عن بدل الكتابة؛ لأنه مكاتب استفاد عتقًا من جهة المولى. وإن كان لا يخرج من ثلث ماله يعتق منه بقدر ما يخرج من ثلث ماله بغير سعاية بجهة التدبير، ويلزمه السعاية فى الباقى من رقبته بجهة التدبير. بعد هذا يخير إن شاء مضى فى الكتابة، وإن شاء مضى السعاية بجهة التدبير، وإن كان بدل الكتابة أكثر، إلا أنه منجم، والسعاية بسبب التدبير حالة، فقد تصدى له جهتان للحرية، فيختار ما هو أنفع فى حقه، وهذا قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى.

٦٢٨٠- وإذا كانت الأمة بين اثنين، دبر أحدهما ما فى بطنها، فهو جائز، فإن ولدت بعد هذا لأقل من ستة أشهر صار نصيبه مدبرًا[2] عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى، ويكون للساكت فى نصيبه خيارات خمسة: إن كان المدبر موسرًا، وإن جاءت بالولد لأكثر من ستة أشهر لا يصير نصيبه مدبرًا، والنصف فى هذه المسألة نظير الكل فيما إذا كانت الجارية كلها له.

٦٢٨١- وإذا كانت الأمة بين اثنين، قال أحدهما لها: ما فى بطنك حر بعد موتى، وقال الآخر للأمة: أنت حرة بعد موتى، فولدت بعد هذه المقالة لأقل من ستة أشهر، فالولد كله يصير مدبرًا بينهما؛ لأنهما اجتمعا على تدبيره، الأول دبر نصيبه منه بتدبير مقصود، والثانى دبر نصيبه منه تبعًا لتدبير الأم، ولا ضمان لواحد منهما على صاحبه فى الولد؛ لأن كل واحد منهما فعل فى الولد مثل ما فعل صاحبه.

٦٢٨٢- فأما فى الأم فللذى لم يدبر الأم فى نصيبه خيارات خمسة عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى: إن كان المدبر موسرًا، وإن ولدت لأكثر من ستة أشهر من وقت هذه المقالة، فالولد مدبر للذى دبر الأم؛ لأن الكلام الأول قد لغا؛ لأنا لم نتيقن بوجود الولد وقت تدبيره، وكانت العبرة لكلام الثانى، وصار مسألتنا: كان أحدهما دبر الجارية، وهناك إذا جاءت بالولد كان الولد مدبرًا، فبعد ذلك، التدبير عندهما لا يتجزئ، فصار كل الجارية مدبرًا

---

(١) هكذا فى جميع النسخ، لعله نجوم الإعتاق.

(٢) وفى "م": صار نصيبه مدبرًا أحدهما عند أبى حنيفة رحمه الله.

للذى دبرها ، صار جميع الولد مدبرًا له أيضًا تبعًا للأم . وعند أبى حنيفة رحمه الله تعالى التدبير يتجزئ، فيصير نصف الجارية مدبر للذى دبرها ، ويصير نصف الولد مدبرًا له ، تبعًا للجارية .

٦٢٨٣- وإن اختار الساكت بعد ذلك التضمين يضمن المدبر قيمة نصيبه من الجارية ، ولا ضمان له على المدبر بسبب الولد ؛ لأن المدبر يملك نصيب الساكت من الجارية من وقت التدبير ، ولهذا يعتبر قيمتها يوم التدبير ، ويوم التدبير الولد كان جزاء من أجزاء الجارية ، فيتملك المدبر نصيب صاحبه من الولد بضمان الجارية كما لو اشترى . وإن اختار الساكت استسعاء الجارية فى نصف قيمتها[1] ليس له أن يستسعى الولد بعد ذلك ، وإن صار نصف الولد مدبرًا إلا أنه صار مدبرًا تبعًا ، وإذا كان تبعًا فى التدبير يكون تبعًا فى السعاية أيضًا .

نوع آخر من هذا الفصل:

٦٢٨٤- شهد شاهد على رجل أنه دبر هذا العبد ، وشهد آخر عليه أنه أعتق هذا العبد لاتقبل شهادتهما ؛ لأنهما شهدا بأمرين مختلفين . وكذلك إذا شهد أحدهما أنه أعتقه بعد موته [خاصة ، وشهد الآخر أنه أعتقه بعد موته][2] وموت فلان لاتقبل شهادتهما ؛ لأنهما شهدا بأمرين مختلفين ؛ لأن أحدهما شهد بعتق معلق بشرطين ، والآخر شهد بعتق معلق بشرط واحد .

٦٢٨٥- وكذلك لو شهد أحدهما أنه دبر أحد عبديه ، وشهد الآخر أنه دبر هذا العبد بعينه لا تقبل . ولو شهدا أنه دبر أحد عبديه بغير عينه ، إن كانت الشهادة فى حال حياة المولى لاتقبل الشهادة عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى ، وعندهما : تقبل . وإن شهد بذلك بعد موت المولى ، ينظر إن لم يوجد المرافعة إلى القاضى[3] فى حال حياة المولى [قبلت الشهادة عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى استحسانًا ، والقياس أن لا تقبل ، وإن وجد المرافعة إلى القاضى فى حال حياة المولى][4] ، وأبطل القاضى شهادة الشهود ، ثم شهدا بذلك بعد موت المولى لا يقبل

(١) وفى "ظ" : فى نصيب قيمها .

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف .

(٣) وفى "م" : المرافعة عند القاضى .

(٤) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف .

القاضى شهادتهما عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى قياسًا واستحسانًا ؛ لأن القاضى إنما أبطل شهادتهما بتهمة الكذب ؛ لأنهما شهدا قبل الدعوى ؛ لأن الدعوى من المجهول لايتصور ، والشهادة قبل الدعوى علامة الكذب فى الشرع ، وكل شهادة ردت بتهمة الكذب لا قبول لها بعد ذلك أبدًا .

٦٢٨٦- ولو شهد شاهدان على رجل أنه قال : هذا حر بعد موتى لا ، بل هذا ، قبلت الشهادة ، وعتقا جميعًا من ثلثه إذا وجد الدعوى منهما بالإجماع ، لأن الشهادة فى حق كل واحد منهما قامت على إثبات الحق لمعلوم ؛ لأنها قامت على تدبير الأول بعينه ، وقامت على تدبير الثانى بعينه ، والرجوع عن الأول ، فهو معنى قولنا : إن الشهادة فى حق كل واحد منهما قامت على إثبات الحق لمعلوم . وكذلك لو شهدا أنه قال : هذا حر البتة لا ، بل هذا مدبر ، قبلت الشهادة فى حق الأول والثانى لما قلنا .

٦٢٨٧- ولو شهدا أنه قال : هذا حر ألبتة أو هذا مدبر ، فإنه لا تقبل الشهادة عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى ؛ لأنها وقعت[1] للمجهول فى العتق ، والتدبير ، والدعوى فى التدبير والعتق شرط عنده ، وأنه لا يتصور من المجهول . ولو شهدا أنه قال : هذا مدبر ، وهذا ، أو هذا ، فشهادتهما للأول جائزة عندهم ؛ لأنها وقعت للمعلوم ، وشهادتها للآخرين باطلة عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى ؛ لأنها وقعت للمجهول ، فإن أقر المولى بذلك قيل له : بين التدبير فى أىّ الآخرين شئت ؛ لأن جهالة الخصم لا يمنع صحة الإقرار ؛ لأن الإقرار صحيح من غير دعوى .

٦٢٨٨- ولو شهدا أنه قال : أحد هذين العبدين مدبر لا ، بل هذا لأحدهما بعينه ، فإن شهادتهما للذى عيناه مقبولة بالإجماع ، وشهادتهما للأولين لا تقبل عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى ، ولكن يحلف للآخر بالله ما أراده بالكلام الأول ، فإذا حلف كان عبدًا له على حاله ، وإن أقر المولى بمقالته ذلك صار الذى عينه مدبراً من غير بيان بالكلام الآخر ، وتعين العبد الآخر بالكلام الأول إن عنى بالكلام الآخر تدبيراً مستقبلا ، ولم يكن له نية ، وإن عنى بالكلام الآخر بيان ما ثبت بالكلام الأول ، فإن العبد الآخر لا يصير مدبراً -والله سبحانه وتعالى أعلم .

---

(١) وفى "ب" و "ف" : قامت مكان وقعت .

الفصل العاشر في أمهات الأولاد

يجب أن يعلم بأن جواز بيع أم الولد كان مختلفًا في الصدر الأول، فعمر، وعلي رضي الله تعالى عنهما كانا لا يجوزان بيعها، ثم رجع علي رضي الله تعالى عنه عن قوله وقال: يجوز بيعها، ثم أجمع المتأخرون رحمهم الله تعالى على أنه لايجوز بيعها، وترك قول علي رضي الله تعالى عنه آخرًا.

وقد صح عن رسول الله ﷺ «أنه قضى بعتق أمهات الأولاد، وأن لا يبعن»[1]، والمعنى في ذلك: أنه ثبت لها بالاستيلاد حق أن تعتق بموت المولى، قال عليه الصلاة والسلام: «أيما أمة ولدت من سيدها فهي معتقة عن دبر»[2]. فقد أثبت لها رسول الله ﷺ بالاستيلاد حق أن يعتق بموت سيدها، وفي البيع إبطال هذا الحق عليها.

أو نقول: بالاستيلاد يثبت لها حق العتق في الحال، قال عليه الصلاة والسلام لمارية القبطية حين ولدت إبراهيم: «أعتقها ولدها»[3]، وهذا يوجب حقيقة العتق للحال، فإن لم يثبت حقيقة العتق في الحال لا أقل من أن يثبت لها حق العتق، وفي البيع إبطال هذا الحق عليها.

٦٢٨٩- ولو قضى قاض بجواز بيعها لا ينفذ قضاه بل يتوقف على قضاء قاضٍ آخر إمضاءً وإبطالاً، وهذا لأن العلماء رحمهم الله تعالى اختلفوا في جواز بيع أمهات الأولاد هل هو على الخلاف؟ بعضهم قال: ليس بمختلف فيه، وهذا لأن الصحابة رضي الله تعالى عنهم وإن اختلفوا فيه ولكن أجمع من بعدهم على أنه لا يجوز بيعهن، والإجماع المتأخر يرفع الخلاف المتقدم، فلم تبقَ المسألة مختلفًا فيها. وبعضهم قالوا: لا، بل هي مختلف فيها، وهذا القائل يقول: الإجماع المتأخر لايرفع الخلاف المتقدم، فبقيت المسألة مختلفًا فيها. والعلماء رحمهم الله تعالى إذا اختلفوا في حادثة أنها على خلاف أو على الوفاق يتوقف فيها القضاء

---

(١) أخرجه البيهقي في "سننه الكبرى" (١٥ : ٣٤٤) عن سعيد بن المسيب في كتاب عتق أمهات الأولاد.

(٢) أخرجه ابن ماجه في "سننه" في كتاب الأحكام برقم: ٢٥٠٦، والدارمي في كتاب البيوع برقم: ٢٤٦١، وأخرجه الدارقطني في "سننه" (٤ : ١٣٢) عن ابن عباس رضي الله عنه.

(٣) رواه ابن ماجه في "سننه" في كتاب الأحكام عن ابن عباس رضي الله عنه برقم: ٢٥٠٧.

على قضاء قاض آخر إمضاءً وإبطالاً .

ثم اختلف مشايخنا رحمهم الله تعالى فى هذا الخلاف أن الإجماع المتأخر ، هل يرفع الخلاف المتقدم؟ فإن من قال بعضهم من علماءنا على قول محمد رحمه الله تعالى : برفع الخلاف المتقدم ، وعلى قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى : لا يرفع الخلاف ، وإلى هذا مال شمس الأئمة الحلوانى . وبعضهم قالوا : لا خلاف بين أصحابنا أن الإجماع المتأخر يرفع الخلاف المتقدم ، وإلى هذا مال شمس الأئمة السرخسي ، وإنما يتقدم قضاء القاضى ببيع أمهات الأولاد بإمضاء قاضٍ آخر على قول هذا القائل ، لا لأن المسألة مختلفة على قول علماءنا رحمهم الله تعالى ، بل لأن بعض العلماء يخالف علماءنا فى انعقاد الإجماع من المتأخرين [مع الاختلاف][1] فى الصدر الأول ، فنفذ الإمضاء لشبهة اختلاف غيرهم إياهم فى انعقاد هذا الإجماع ، لا لمكان الاختلاف فيما بين علماءنا .

٦٢٩٠- وأم الولد التى لا يجوز بيعها الجارية التى استولدها الرجل بملك اليمين ، أو بملك النكاح ، أو بشبهة ، ثم يشتريها بعد ذلك ، أو يملكها بسبب آخر ، وهذا مذهبنا . وقال الشافعى رحمه الله تعالى : إذا استولدها بحكم النكاح ، ثم اشتراها لا تصير أم ولد له ، وأما إذا استولدها بالزنا ، ثم ملكها ، فالقياس أن تصير أم ولد له ، وهو قول زفر ، وفى الاستحسان : لاتصير أم ولد له ، وهو قول علماءنا الثلاثة رحمهم الله تعالى .

٦٢٩١- وكذلك لو قال : تزوجت بهذه الجارية ، وولدت منى ، ولا يعلم ذلك إلا بقوله ، وأنكر ذلك المولى الذى هى له ، فإذا أملكها الذى أقر بهذا ، فإنها تصير أم ولد له عند علماءنا الثلاثة رحمهم الله تعالى .

٦٢٩٢- وإذا أسقطت أمة الرجل سقطا استبان خلقه ، أو بعض خلقه صارت أم ولد له ، وإن لم يستبن من خلقه شىء لا تصير أم ولد له ، وهذا مذهبنا ، وقال إبراهيم النخعى رحمه الله تعالى : تصير أم ولد له فى الفصلين جميعًا .

٦٢٩٣- وفى "المنتقى" : قال أبو يوسف رحمه الله تعالى : إذا أقر الرجل أن جاريته هذه قد أسقطت منه ، فهذا إقرار بأنها أم ولده ، قال : إنما يقع اسم السقط على ما يستبين خلقه ، أما إذا لم يستبين خلقه ، فلا يسمى سقطًا ؛ لأنه لا يدرى ما هو .

٦٢٩٤- وإذا كانت جارية الرجل حاملا ، فأقر أن حملها منه ، فإنها تكون أم ولد له .

---

(١) هكذا فى "ظ" و "م" ، وكان فى الأصل : يرفع الإجماع فى الصدر الأول ، وفى "ف" : يرفع الاختلاف فى الصدر الأول .

وكذلك إذا قال الرجل : إن كانت أمتي حبلى فهي مني ، ثم ولدت ولدًا ، أو أسقطت سقطا استبان خلقه ، أو بعض خلقه ، وأقر به فإنها تصير أم ولد له إذا جاءت به لأقل من ستة أشهر . وإن أنكر المولى الولادة ، وشهدت عليه امرأة جاز ذلك ، ويثبت النسب ، وتصير الجارية أم ولد له لا بشهادة القابلة بل بإقرار المولى .

٦٢٩٥- وفي "المنتقى" : بشر بن الوليد عن أبي يوسف رحمه الله تعالى : رجل قال لأمته : قد حملت مني حملا ، أو قد حبلت مني بحبل ، قال : تصير أم ولد له ، ولايصدق بعد ذلك أنه كان ريحًا . وكذلك لو صدقته الأمة أن كان ريحًا لم تبطل مقالته الأولى ، وهي بمنزلة أم الولد ، وهذا بمنزلة رجل أعتق أمته ، ثم قال : لم أعتقها ، وصدقته الأمة لم يبطل عتقها .

٦٢٩٦- وفيه أيضًا : رجل أقر أن ما في بطن جاريته منه أو قال : الذي في بطنها مني ، ولم ينسب ذلك إلى حبل ، ولا إلى ولد ، ثم قال بعد ذلك : إنها كانت ريحًا ، وصدقته الجارية فهي أمة تباع ، وإن كذبته في مقالته الآخرى ، وادعت أن ذلك كان حبلا ، وأنها قد أسقطت سقطا مستبين الخلق فالقول قولها ، وهي أم ولد له ، قال : لأن هذه المقالة على وجهين ، أوضحهما أنه على الحبل إذا ادعته ، ألا ترى أنها لو جاءت بولد بعد مقالته بشهر ، وامرأة تشهد على ولادته يثبت نسبه ، ولم يكن له أن يبيعه ، ولو لم تكن له المقالة الأولى إقرارًا بالحبل كان له أن يبيعه .

٦٢٩٧- رجل أقر أن أمته حبلى ، ثم جاءت بولد لأكثر من سنتين ، وشهدت امرأة على الولادة ، وقالت الأمة : هذا الولد من ذلك الحبل ، وجحد المولى أن يكون هذا من ذلك الحبل ، قال : فالأمة لا تصير أم ولد ، ولا يثبت نسب الولد منه ، وهي بمنزلة أمة ، وإن أقر المولى بعد ذلك أنه ذلك الحبل ، وأنه منه[1] ، وقد جاءت به بعد ذلك بعشر سنين فهو ابنه وقوله : من ذلك الحبل باطل .

٦٢٩٨- ولو شهد عليه شاهدان في أمته ، فشهد أحدهما أنه قال : قد ولدت مني ، وشهد الآخر أنه قال : هي حبلى مني ، فهي أم ولد له ، فقد أجمعا عليه . وكذلك لو شهد أحدهما أنه أقر أنها ولدت غلامًا ، وشهد الآخر أنه أقر أنها ولدت جارية .

٦٢٩٩- وعتق أم الولد يعتبر من جميع المال بخلاف عتق المدبر ، حيث يعتبر من الثلث ، في كل ذلك اتبعنا الأثر ، والمعنى في ذلك أن التدبير إضافة العتق إلى ما بعد الموت ، نحن وإن

---

(١) وفي "م" : وليس منه .

جعلناه سببًا للحال ضرورة أنه لا يمكن اعتباره إعتاقًا بعد الموت إلا أن العتق يتأخر إلى ما بعد الموت، فكان المدبر مملوكًا للمولى من كل وجه إلى وقت الموت، فيعتبر عتق من الثلث، بخلاف أم الولد، لأن الأصل فى الاستيلاد أن يوجب العتق فى الحال؛ لأنه سببه فى الحال، وقد صح بلا تعليق فيه فيما ينبغى أن يكون حكمه معلقًا إلا فى حق ما انعقد الإجماع عليه، والإجماع انعقد على [تعليق][1] عتق الحرية فى حق الاستمتاع والاستخدام دون غيره من الأحكام، فلا يظهر كونها مملوكة للمولى وقت موته فيما عدا الاستمتاع والاستخدام، فلايعتبر عتقها من الثلث.

٦٣٠٠- وإذا أقر فى صحته: أن أمته قد ولدت منه، فإنها تصير أم ولد له، ويكون عتقها من جميع المال، سواء كان معها ولد أو لم يكن، وإن أقر بذلك فى مرضه، إن كان معها ولد، فكذلك الجواب، تصير الجارية أم ولد له، وتعتق من جميع المال، وإن لم يكن معها ولد لم يصح الإقرار بالاستيلاد، بل يعتبر وصيته حتى تعتق من ثلث المال.

٦٣٠١- وإن استولد الرجل مدبرته صح الاستيلاد، وبطل التدبير، ومعنى قوله: بطل التدبير، إنه لا يظهر حكم التدبير بعد ذلك؛ لأن حكم التدبير أن تعتق من الثلث، وهذه تعتق من جميع المال، فكان فى الاستيلاد ما فى التدبير وزيادة، فلا يظهر حكم التدبير [وإذا لم يظهر حكم التدبير][2]، فكأنه بطل.

٦٣٠٢- وإذا زوج أم ولده من رجل جاز. يجب أن يعلم بأن للمولى من الاستمتاع والتصرف فى أم الولد ما يكون له فى المدبرة، لأن الثابت لها فى الحال حق الحرية، والثابت للمدبرة سبب الحرية، فأما[3] الملك فى الحال فغير زائل، والملك مطلق فى التصرف، وصيانة حقها واجب، وكل تصرف يؤدى إلى إبطال حقها كالبيع والهبة، وما أشبه ذلك يمنع منه، وما لا فلا، فالتزويج لا يبطل هذا الحق، فلا يمنع عنه. وما ولدت من الأولاد ينسب إلى الزوج، فيكون بمنزلتها، يعتق بموت السيد منزلتها.

٦٣٠٣- وإذا استولد الرجل جاريته بالنكاح، ثم فارقها، فزوجها المولى من غيره، فولدت من زوجها الثانى، ثم اشترى الزوج الأول الجارية مع ولدها لا جميع المال، فكان فى

---

(١) هكذا فى "ظ"، وكان فى الأصل: على تعلق الحرية، وفى "ف": على تعليق الملكية فى حق الاستمتاع.

(٢) أثبت من جميع النسخ الموجودة عندنا.

(٣) وفى "ظ": فإن.

الاستيلاد ما فى التدبير من الزوج الثانى تصير الجارية أم ولد له حتى لا يجوز بيعها، وفى بيع ولدها خلاف، على قول علماءنا الثلاثة رحمهم الله تعالى يبيعه، وعلى قول زفر لا يبيعه، ولو ملك ولدها منه يعتق بلا خلاف.

والوجه لعلماءنا الثلاثة فى ذلك أن الملك شرط ثبوت حق الحرية لها، والسبب لا يفيد الحكم قبل وجود الشرط، فلم يثبت لها حق الحرية قبل أن يملكها، وكل ولد ينفصل قبل ثبوت حق الحرية للأم لا يثبت له حق الحرية؛ لأن ثبوته فى الولد بحكم السراية عن الأم، فلا يتصور ثبوته فى الولد قبل ثبوته فى الأم، بخلاف ما لو ملكها، فولدت ولداً؛ لأن هناك الحق ثابت فى الأم حال ولادتها من غيره، فيسرى إلى الولد، أما ههنا بخلافه.

نوع آخر منه:

٦٣٠٤- أمة بين رجلين، جاءت بولد، فادعاه أحدهما يثبت نسب الولد منه، وصارت الجارية كلها أم ولد له بلاخلاف، أما على قولهما: فإن الاستيلاد لايتجزئ، فإذا ثبت حكمه فى نصيب المستولد ثبت فى نصيب الآخر، وعند أبى حنيفة رحمه الله تعالى: الاستيلاد يتجزأ؛ لأن حكمه ثبوت حق العتق للحال، وثبوت حقيقة العتق بعد الموت، وكان كالتدبير، والتدبير عنده يتجزأ، وكذا الاستيلاد، فتصير نصيب المستولدة أولا أم ولد له، ثم يملك نصيب صاحبه بالضمان بعد الاستيلاد، فيصير نصيب صاحبه أم ولد له بعد ما يملك عليه نصيبه لا بنفس الاستيلاد، على ما مر قبل هذا أن من ملك جارية وله منها ولد ثابت النسب صارت الجارية أم ولد له [فيصير نصيب الساكت أم ولد له][1] بهذا الطريق، حتى قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى فى المدبرة بين اثنين استولدها أحدهما: يبقى نصيب الساكت مدبراً كما كان، ونصيب المستولد يصير أم ولد، حتى إذا مات المستولد يعتق نصيبه من جميع المال، وإذا مات الساكت يعتق نصيبه من الثلث؛ لأن بعد ما صح الاستيلاد لم يملك[2] نصيب شريكه بالضمان، فبقى حكم الاستيلاد مقصورا على نصيبه، إلا أنه فرق ما بين الاستيلاد والتدبير والإعتاق، أن أحد الشريكين إذا أعتق الجارية أو دبر لا يتملك نصيب الساكت إلا برضاه، فإن

---

(١) أثبت من جميع النسخ المتوفرة لنا.

(٢) وفى "م": لم يكن له مكان لم يملك.

الساكت إذا لم يرض بتضمين المدبر، ولكن أراد أن يترك نصيبه من[1] التدبير كذلك، أو يعتق فله ذلك.

٦٣٠٥- وإذا استولد أحد الشريكين الجارية بين رجلين يملك نصيب الساكت بعد ما صح الاستيلاد فى نصيب المستولد، رضى الساكت بذلك، أو سخط.

٦٣٠٦- وإذا كانت الجارية بين رجلين جاءت بولد، فادعياه حتى يثبت النسب منهما، وصارت الجارية أم ولد لهما، تخدم كل واحد منهما يومًا، كما كانت تفعل قبل هذا. وإذا مات أحدهما عتقت، ولا ضمان للشريك فى تركة الميت بالاتفاق، ولا سعاية عليها فى نصيب الشريك عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى، وعندهما: يسعى فى نصيب الشريك.

٦٣٠٧- ولو أعتقها أحدهما فى حياته عتقت، ولا ضمان على المعتق[2] فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى، وعندهما: يضمن نصف قيمتها أم ولد للشريك إن كان موسراً، وإن كان معسراً يسعى فى نصف قيمتها أم ولد للشريك. وهذه المسألة فى الحاصل بناء على أن أم الولد مال متقوم عندهما خلافًا لأبى حنيفة رحمه الله تعالى، ولهذا قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: أم الولد لا تضمن بالغصب، وقالا: تضمن؛ لأن ضمان الغصب يختص بمال متقوم، بخلاف ضمان القتل، فإنه لايختص بمال متقوم، ألا يرى أن الحر يضمن بالقتل.

٦٣٠٨- وعن محمد رحمه الله تعالى فى "الرقيات"[3]: أن أم الولد تضمن بالغصب على نحو ما يضمن به الصبى الحر حتى لو ماتت حتف أنفها لم يضمن الغاصب شيئًا، ولو مر بها إلى سبع فافترسها سبع، فإن هذا يضمن؛ لأن هذا ضمان جناية لاضمان الغصب، ألا ترى أن الصبى الحر يضمن بمثله، ولا خلاف لأحد أن المدبر ليس بمال حتى يضمن بالغصب والإعتاق بلا خلاف. هما يقولان: بأن التقوم صفة الملك، والملك باقٍ بعد الاستيلاد، فيبقى صفته وهو التقوم.

٦٣٠٩- ولأبى حنيفة رحمه الله تعالى أن المالية والتقوم يثبت بالإحراز، ألا ترى أن العبد، وسائر الأشياء المباحة لا يكون مالا متقومًا قبل الإحراز، وبعد الإحراز يصير مالا متقومًا، والآدمى باعتبار الأصل ليس بمال متقوم، ولكن يعطى له حكم المال المتقوم إذا صار

---

(١) وفى "ب" و "ف": فى مكان من.

(٢) وفى "م": ولا ضمان على المعتق للشريك، ولا سعاية عليها فى قول أبى حنيفة... إلخ.

(٣) وفى "م": فى "الزيادات".

محرزًا لقصد التمول، ولأجل المالية، فإذا خصها واستولدها، فقد ظهر أن إحرازه لها لملك المتعة لا لأجل المالية، وملك المتعة ينفك عن ملك المالية، ألا ترى أن للزوج على المنكوحة ملك المتعة دون ملك المالية، فصار فى حق صفة المالية والتقوم كأنه لا إحراز، بخلاف فصل المدبرة؛ لأن إحرازها للمالية، ولم يظهر منه ما يدل على إحرازها لملك المتعة، أو لمعنى آخر. ولأن الباقى للمولى على أم ولده ملك الخدمة والمتعة، وكل ذلك لا يضمن بالغصب والإتلاف، والباقى له على مدبرته ملك المالية، فإنه يقضى دينه من ماليتها بعد موت المولى، فإنها تسعى، والمال يضمن بالإتلاف.

ثم فى هذا المقام يحتاج إلى معرفة قيمة أم الولد، وقد اختلفوا فيه، فبعض مشايخنا رحمهم الله تعالى قالوا: نصف قيمتها قنة، وبعضهم قالوا: ثلث قيمتها قنة؛ لأنه فات فى حقها من المنافع الثلث منفعتان: منفعة الاسترباح، ومنفعة قضاء الدين بعد الموت، فإنها لاتسعى، وبقيت منفعة واحدة وهى منفعة الاستفراش. وقال بعضهم: ينظر بكم تستخدم هى مدة عمرها على نحو ما ذكرنا فى المدبرة.

٦٣١٠- وإذا كانت الأمة بين رجلين، فقال أحدهما: إن كان ما فى بطنها غلامًا، فهو منى، وإن كان جارية، فليست منى، وقال الآخر: إن كان ما فى بطنها جارية، فهى منى، وإن كان غلامًا، فليس منى، فهذا على وجهين: الأول: أن يخرج الكلامان منهما معًا، وفى هذا الوجه ما ولدت من ولد فى ذلك البطن، فهو منهما جميعًا، سواء ولدت جارية أو غلامًا؛ لأن [أيهما ادعى][1] الحبل، وليس لهما تعيين صفة هذا الحبل، وهذا لأن الدعوة إخبار عن نسب ثابت، وليس بإثبات نسب مبتدأ؛ لأنه إخبار أن العلوق حصل من ماءه، وإنما يصح بقدر مالهما [من العلم، ولهما علم بأصل الحمل بأمارات تدل عليه، إما لا علم لهما بصفة الحمل، فيصح منهما الإخبار عن أصل الحمل، ولا يصح منهما تعيين صفته، فكأنهما][2] قالا: ما فى بطن هذه الجارية منى، ولو قالا هكذا، وخرج الكلامان معًا ثبت نسب الولد منهما، وصارت الجارية أم ولد لهما، كذا ههنا، بخلاف قوله: إن كان ما فى بطنها غلامًا، فهو حر، فولدت جارية حيث لا تعتق؛ لأن قوله: فهو حر إيقاع عتق مبتدأ، فإنما يقع على حسب ما أوقعه، وإنما أوفعه على الغلام دون الجارية.

---

(١) هكذا فى "ظ"، وكان فى الأصل: لأن إليهما ادعاء الحبل.

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

٦٣١١- هذا إذا خرج الكلامان منهما معًا، فإن سبق أحدهما بمقابلته، ثم ولدت ولدًا غلامًا، أو جارية لأقل من ستة أشهر من وقت المقالتين جميعًا، فهو ولد الذى سبق بهذه المقالة غلامًا كان أو جارية؛ لأن دعوة كل واحد منهما صادفت حملا موجودًا، وإحداهما سابقة، فتكون هى أولى كما بعد الانفصال.

٦٣١٢- وإن جاءت بالولد لستة أشهر من وقت المقالة الأولى، ولأقل من ستة أشهر من وقت المقالة الثانية، فهو ولد الثانى. وإن جاءت به لستة أشهر من وقت المقالتين لم يثبت نسبه من واحد منهما، إلا أن يجدد الدعوى؛ لأن دعوة كل واحد منهما معلقة بالخطر، فإنها معلقة بحبل حادث، وتعليق الدعوة بالخطر باطلة.

٦٣١٣- وإذا كاتب الرجل أم ولده، فجاءت بولد فى مكاتبتها، ثم مات المولى قبل أن يقر به، ينظر إن جاءت بالولد لأقل من ستة أشهر منذ كاتبها يثبت نسبه من المولى، وإن جاءت به لستة أشهر فصاعدًا منذ كاتبها لا يثبت نسبه من المولى؛ لأن [فراش المولى][1] زال عنها بالكتابة لا إلى عدة، فإنه لم يجب عليها عدة بالكتابة، والفراش متى زال لا إلى عدة، ثم جاءت بالولد، إن جاءت لأقل من ستة أشهر منذ زال الفراش يثبت النسب من صاحب الفراش من غير دعوى، وإن جاءت به لستة أشهر فصاعدًا لا يثبت النسب من صاحب الفراش إلا بالدعوى كما لو طلق امرأته قبل الدخول بها.

(١) هكذا فى النسخ الباقية عندنا، وكان فى الأصل: لأن نسبه زال عنها.

الفصل الحادى عشر فى المتفرقات

٦٣١٤- قال محمد رحمه الله تعالى فى "الأصل" : إذا قال الرجل لأمته : أمرك بيدك ينوى به العتق يصير العتق فى يدها ، حتى لو أعتقت نفسها فى المجلس عتقت . ولو قال لها : اختارى ينوى العتق لا يصير العتق فى يدها . فقد فرق بين الأمر باليد وبين قوله : اختارى فى باب العتق ، وسوى بينهما فى الطلاق .

٦٣١٥- وفى "الأصل" أيضًا : إذا ادعى العبد أو الأمة العتق على مولاه ، وليس لهما بينة حاضرة ، فإنه يدفع إلى مولاه ، ولا يحال بينه وبين المولى ، حتى لا يزال يد المولى عنه بمجرد الدعوى . وإن أقام شاهدًا واحدًا ، فإنه ينظر إن كان الشاهد فاسقًا لا يحال بينهما . العبد والأمة فى ذلك على السواء ، وإن كان عدلا ، فكذلك لا يحال بينهما ، هكذا ذكر محمد رحمه الله تعالى فى "الكتاب" .

٦٣١٦- قالوا : وهذا الجواب مستقيم فى العبد ، وغير مستقيم فى الأمة ، فقد ذكر محمد رحمه الله تعالى : أن المرأة إذا ادعت طلاقًا على زوجها ، وأقامت على ذلك شاهدًا واحدًا عدلا يحال بينها وبين زوجها ، لأن المغلب فى الطلاق حق الله تعالى . وهذا المعنى موجود فى الأمة ، فتجب الحيلولة اعتبارًا لحق الله تعالى ، ولايجب فى القضاء ؛ لأن فيه حق العبد كما فى الطلاق . قال شمس الأئمة السرخسى رحمه الله تعالى : وهذا إذا ادعت أن شاهدها الآخر حاضر بخلاف العبد ؛ لأن المغلب فى عتق العبد حق العباد ، فلا يجب الحيلولة كما لا يجب القضاء .

٦٣١٧- وإن أقام شاهدين ، فإن كانا مستورين ، فهو على وجهين : إن كان المولى فاسقًا مخوفًا عليه يحال بينهما فى العبد والأمة جميعًا ، وإن كان غير فاسق ، ففى الأمة يحال ، وفى العبد لا يحال . وإن كان الشاهدان فاسقين ، ففى الأمة يحال على كل حال . وأما فى العبد اختلاف الروايات ، فى رواية : أنه لا يحال ، وذكر فى رواية أخرى : أنه يحال إذا كان المولى مخوفًا على العبد .

٦٣١٨- وفى "البقالى" : إذا قال لعبده : أنت حر ألبتة ، ومات قبل قوله : البتة مات عبدًا ؛ لأنه صفة .

٦٣١٩- وفى "الأصل" : إذا قال : إن اشتريت عبدًا ، أو قال : إن ملكت عبدًا ، أو قال :

كل مملوك أملكه، فهو حر، فاشترى نصف عبد مع آخر فإنه لا يعتق، وإن اشترى نصيب صاحبه بعد ذلك عتق عليه، فإن اشترى نصف عبد وباعه، ثم اشترى النصف الآخر، هل يعتق النصف الآخر؟ ففيما إذا عقد يمينه بلفظ الملك بأن قال: إن ملكت، إن عين العبد، بأن قال: إن ملكت هذا العبد يعتق النصف الآخر، وإن لم يعين بأن قال: إن ملكت عبدًا، إن ملكت مملوكًا القياس أن يعتق النصف الآخر. وفى الاستحسان: لا يعتق. وفيما إذا عقد يمينه بلفظ الشراء يعتق النصف الآخر، سواء عين المملوك، بأن قال: إن اشتريت هذا العبد، إن اشتريت هذا المملوك، أو لم يعين، بأن قال: إن اشتريت عبدًا، إن اشتريت مملوكًا.

وجه القياس فى فصل الملك: أن الحالف جعل شرط الحنث مطلق ملك العبد لا ملك مقيد بصفة الاجتماع، وقد ملك العبد، وإن ملكه متفرقًا، لكن تعذر إنزال العتق فى النصف الذى زال ملكه، فيجب إنزاله فى النصف الذى هو على ملكه.

وجه الاستحسان: وهو الفرق بين الشراء وبين الملك، وبين العتق وغير العتق فى الملك، ووجه الفرق أن قيد الاجتماع فى فصل الملك إذا لم يكن المملوك معينًا ثابت بالعرف، فإن الرجل يستنجز من نفسه أن يقول: ما ملكت [مملوكًا، ما ملكت عبدًا إذا لم يجتمع فى ملكه مملوك، وإن ملك مملوكًا على التفاريق. وكذلك يستنجز من نفسه أن يقول: ما ملكت][1] ألف درهم إذا لم يجتمع فى ملكه ألف درهم، وإن ملك ألوفًا على التفاريق. ومثل هذا العرف لم يوجد فى المعين، بل العرف فى المعين بخلافه، فإن الإنسان لا يستنجز من نفسه أن يقول: ما ملكت هذا العبد إذا ملكه على التفاريق.

٦٣٢٠- وكذلك فى فصل الشراء العرف بخلافه، فإن الإنسان لا يستنجز من نفسه أن يقول: ما اشتريت عبدًا، ما اشتريت هذا العبد، إذا كان اشترى على سبيل التفاريق، وإذا انعدم العرف المقيد لقيد الاجتماع فى فصل الملك عند التعيين، وفى فصل الشراء على الإطلاق عمل فيها بقضية القياس.

٦٣٢١- وفى "الأصل" أيضًا: إذا قال: إن اشتريت فلانًا، فهو حر، فاشتراه فاسدًا لم يعتق إذا كان العبد فى يد البائع وقت الشراء. وهذا لأن الشراء الفاسد ينعقد عندنا قبل القبض، إلا أنه لا يفيد الملك قبل القبض، فينحل اليمين بنفس الشراء، وفى تلك الحالة لايحنث، فلهذا لا يعتق. ولو كان فى يد المشترى وقت الشراء، فإن كان مضمونًا عليه بضمان القيمة كالمغصوب ونحوه يعتق، ويصير قابضًا له بنفس الشراء؛ لأن مثل هذا القبض ينوب عن

---

(١) أثبت من جميع النسخ الموجودة عندنا.

قبض الشراء، فيصير مملوكًا له بنفس الشراء، فيعتق.

٦٣٢٢- فأما إذا لم يكن مضمونًا عليه أصلا كالوديعة والعارية، أو كان مضمونًا عليه، إلا أنه لم يكن مضمونًا عليه بالقيمة كالرهن لا يعتق؛ لأن مثل هذا القبض لا ينوب عن قبض الشراء، فينحل اليمين بالشراء، ولا ملك فى تلك الحالة، فلا يعتق. وعن محمدرحمه الله تعالى: إذا قال لعبده: شئت عتقك، أو رضيت جاز. قال ابن رستم: يعنى يعتق[1]. وروى بشر عن أبى يوسف رحمه الله تعالى قوله: شئت عتقك شرط النية فيه لوقوع العتق.

٦٣٢٣- وفى "البقالى": إذا قال لعبده: أنت حر أمس، وإنما ملكه اليوم، فهو حر قضاءً وديانةً، إلا أن ينوى عتقا من جهته، فيدين ديانة. وكذلك قيل: إن اشتريتك بخلاف قوله: أعتقتك قبل أن اشتريتك. وفى طلاق "المنتقى": عن أبى يوسف رحمه الله تعالى فى عين هذه المسألة: أنه يعتق. قال: ولا يشبه هذا الطلاق. قال: وصار تقدير المسألة فى العتاق كأنه قال: أنت حر الأصل.

٦٣٢٤- وإذا قال: كل مملوك لى حر، وله عبيد، وأمهات أولاد، ومدبرون، ومكاتبون، عتقوا جميعًا من غير نية، إلا المكاتبين، فإنهم لا يعتقون إلا بالنية؛ وإنما لا يعتق المكاتبون من غير نية، إما لأن فى ملكهم قصورًا، فإنهم أحرار يدًا، أو لأن فى نسبتهم إلى المولى قصور.

٦٣٢٥- ولو قال: كل مملوك لى حر ونوى الرجل دون النساء، أو نوى النساء دون الرجال صدق ديانةً لا قضاءً؛ لأنه أراد الخصوص من العموم، ومن نوى الخصوص من العموم لا يصدق قضاء؛ لأنه خلاف الظاهر، ويصدق فيما بينه وبين ربه؛ لأنه نوى ما يحتمله لفظه فالعام يحتمل الخصوص. ولو قال: مماليكى كلهم أحرار، ونوى الرجال دون النساء، أو نوى النساء دون الرجال لم يذكر هذا الفصل فى "الكتاب". قالوا: وينبغى أن لا يصدق ديانة ههنا، وإن نوى الخصوص من العموم.

٦٣٢٦- والأصل فى هذا: أن كلمة "كل" إذا ذكرت بعد الاسم العام منعت الخصوص، كما فى قوله تعالى: ﴿فَسَجَدَ الْمَلَائِكَةُ كُلُّهُمْ أَجْمَعُونَ﴾[2]، وإذا ذكرت قبل

---

(١) وفى "ب" و "ف: قال ابن رستم: إن نوى يعتق.

(٢) سورة الحجر الآية: ٣٠.

الاسم العام لا يمنع الخصوص كما فى قوله تعالى : ﴿تُدَمِّرُ كُلَّ شَيْءٍ بِأَمْرِ رَبِّهَا﴾[1]، فإنه كان قابلا للتخصيص ؛ لأنه لم يدمر كثيرًا من الأشياء، فإنه لم يدمر السماوات والأرض. والمعنى فى ذلك أن بعد الاسم العام كلمة "كل" لاتذكر للتعميم، فإن العموم ثابت للاسم، وإنما يذكر للتأكيد، فيمنع الخصوص. وأما قبل الاسم العام لا يذكر للتأكيد ؛ لأن التأكيد صفة الاسم، فلا يتصور قبل ذكر الموصوف، فيكون اسمًا عامًا كغيرها من الأسماء، فيكون قابلا للتخصيص.

إذا ثبت هذا، فنقول : فى قوله : مماليكى أحرار كلهم، كلمة "كل" ذكرت بعد الاسم العام، فمنعت الخصوص، فيكون ناويا الخصوص فى لفظ لا يحتمل الخصوص، فلا يصدق ديانة كما لا يصدق قضاء، بخلاف قوله : كل مملوك لى حر ؛ لأن هناك كلمة "كل" ذكرت قبل الاسم العام، فلا يمنع الخصوص، فقد نوى الخصوص فى لفظ يحتمله، فيصدق ديانة لا قضاء.

ثم إن محمدًا رحمه الله تعالى يقول فى هذه المسألة فى عتاق "الأصل" : إذا نوى الرجال دون النساء، أو نوى النساء دون الرجال صدق ديانة لا قضاء. وفى أيمان "الأصل" : قال : إذا نوى الرجال دون النساء، وأجاب بما أجاب فى العتاق، ولم يذكر ما إذا نوى النساء دون الرجال. حكى عن الفقيه أبى بكر البلخى رحمه الله تعالى : أنه كان يجعل فى المسألة روايتين، وكان يقول : إذا نوى النساء دون الرجال لا يصدق ديانة على رواية الأيمان، وعلى رواية العتاق : يصدق. وإذا نوى الرجال دون النساء يصدق ديانة على الروايات كلها.

وجه ما ذكر فى العتاق ظاهر أنه نوى الخصوص من العموم، فيصدق ديانة كما لو نوى الرجال دون النساء.

وجه ما ذكر فى "الأيمان" : أن كلمة "كل" دخلت على المملوك، والمملوك اسم للذكر، يقال للأنثى : مملوكة، إلا أن الأنثى تدخل فى هذا الاسم تبعًا، إلا إنا لو صححنا نية النساء، فقد جعلنا ما هو الثابت باللفظ تبعًا أصلا، والتبع فى الشيء لا يصير أصلا فى ذلك الشيء. وبه فارق ما إذا قال : نويت الرجال دون النساء.

والصحيح أن لا يجعل فى المسألة روايتان، لكن أشبع محمد رحمه الله تعالى الجواب فى العتاق، وأوجز فى "الأيمان"، ووجه ذلك ما ذكرنا أنه نوى الخصوص من العموم. وما قال من المعنى فاسد ؛ لأن المملوك مشتق من ملك يملك لا من الذكورة والأنوثة، ألا ترى أن

---

(١) سورة الأحقاف الآية : ٢٥.

هذا الاسم يقع على الدار، والخشب، والثوب، لوجود الملك، وإن كان لا يوجد الذكورة والأنوثة؟ قلنا: والملك لا يختلف بالذكورة والأنوثة، وكان كاسم الآدمي يقع على الذكر والأنثى؛ لأنه اسم مشتق من كونه ولد آدم، و الذكر والأنثى في هذا على السواء. وعلى هذا لا يتأتى ما ذكر من الاستحالة.

٦٣٢٧- وإن قال له: لم أعن المدبر من ذلك ذكر، في عتاق "الأصل": أنه لايصدق قضاءً، ولم يتعرض للديانة. وذكر في أيمان "الأصل" أنه لا يصدق قضاء وديانة. فمن مشايخنا رحمهم الله تعالى من لم يجعل في المسألة روايتين، وإليه مال شيخ الإسلام رحمه الله تعالى. ومنهم من جعل في المسألة روايتين، وإليه مال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى. والأول أظهر.

ووجه ذلك: أنه نوى تخصيص ما ليس في لفظه، إلا أنه نوى تخصيص الوصف، فإن التدبير في المماليك صفة، ولهذا يقال: مملوك مدبر، ومملوك غير مدبر، وصفة المملوك غير ملفوظ بها[1]، وإنما ثبت اقتضاء ضرورة أن المسمى لاينفك عن الصفة نيته، فيكون التخصيص بما يثبت اقتضاء [والمتقضى غير ملفوظ، فهو معنى قولنا: إنه نوى تخصيص ما ليس في لفظه، ونية التخصيص فيما ليس بملفوظ غير صحيحة قضاء وديانة، كان القياس أن لا تصح نية التخصيص عن الأنوثة والذكورة من هذا اللفظ؛ لأن الذكورة والأنوثة من صفة المماليك لا ذكر لها لفظًا، وإنما تثبت اقتضاء][2]، إلا إنا تركنا القياس ثمه لضرورة أن العام قابل للخصوص وضعًا بالنية، ولا يمكن التخصيص إلا باعتبار الوصف، فإن المخصوص لا يمتاز عن الاسم العام إلا باعتبار الوصف، فلو لم يصح نية التخصيص في الوصف أصلا ما أمكن تخصيص عام أبدًا[3]، وهو وضع قابل للتخصيص، فيعود إلى موضوعه بالنقض، وأنه لايجوز. وهذه الضرورة تندفع متى صححنا نية التخصيص باعتبار الأوصاف الأصلية التي لايخلو المسمى عنها في أصل الخلقة، فيبقى التخصيص باعتبار الأوصاف العارضة على أصل القياس.

إذا ثبت هذا، فنقول: الذكورة والأنوثة من الأصاف الأصلية، وأما التدبير فمن

---

(١) وفي "ظ": فيها.

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

(٣) وفي "م": فما أمكن بتخصيص العام أبدا، وهو وضع . . . إلخ.

الصفات العارضة ، وعلى قوله ما ذكرنا يجب أن لا يصح نية التخصيص فى البياض والسواد ؛ لأن السواد والبياض من الأوصاف الأصلية التى لا يخلو المسمى عنها فى أصل الخلقة ، وعلى قياس ما روى عن محمد رحمه الله تعالى فى غير رواية الأصول : أنه لا يصح نية التخصيص فى السواد والبياض ، يجب أن لا تصح نية التخصيص فى الذكورة والأنوثة ، فيصير فى تصحيح نية التخصيص باعتبار الوصف الأصلى روايتان .

٦٣٢٨- وإذا قال الرجل لعبيده : أنتم أحرار إلا فلانًا ، كان فلان عبدًا ، وعتق من سواه ؛ لأن الكلام المقيد بالاستثناء تكلم بما وراء الاستثناء . وكذلك لو قال لعبدين له : أنتما حران إلا سالمًا ، واسم أحدهما سالمًا صح الاستثناء ، حتى كان سالمًا قنًا . ثم الأصل أن استثناء البعض من الكل صحيح ، واستثناء الكل من الكل باطل ، وهذا لما ذكرنا أن الكلام المقيد بالاستثناء تكلم بما وراء الثنيا ، فلا بد وأن يبقى بعد الاستثناء شيء ليتحقق التكلم بما وراه . إذا ثبت هذا خرجت المسألتان ؛ لأنه استثنى البعض عن الجملة فيهما .

٦٣٢٩- ولو قال : سالم حر ، ومرزوق حر إلا سالمًا عتقا ، وبطل الاستثناء ؛ لأنه تكلم لكلامين كل واحد منهما تام ومستقل بنفسه ، حيث ذكر لكل كلام خبرًا ، فلايصير أحدهما مضمونًا إلى الآخر ، بل يبقى كل واحد منفردًا ، كأنه ليس معه غيره ، وكان قوله : إلا سالمًا متناول لجميع ما تناوله أحد كلاميه ، فكان باطلا ، لأنه قال : سالم حر إلا سالمًا ، وهذا بخلاف قوله : سالم ومرزوق حرّان إلا سالمًا ؛ لأن هناك الكلام الأول ناقص ؛ لأنه لم يذكر له خبر ، فيصير مضمومًا إلى الثانى ، ويصير الكل كلامًا واحدًا ، فكان قوله : إلا سالمًا استثناء البعض من الجملة ، فيصح .

٦٣٣٠- وإذا دعا الرجل عبدًا له ، يقال له : سالم ، وأجابه عبد آخر ، يقال له : مرزوق ، فقال له : أنت حر ، عتق مرزوق ؛ لأنه اتبع إيقاع الجواب ، فينصرف إلى المجيب ، وإن قال : عنيت سالمًا عتق سالم بنيته ؛ لأن المنوى من محتملات كلامه ، ولكنه لايصدق فى حق صرف العتق عن مرزوق .

٦٣٣١- ولو أشار إلى عبد له ظنه سالمًا ، فقال : يا سالم! أنت حر ، فإذا هو مرزوق عبده ، إلا أنه لم يجبه مرزوق عتق سالم ؛ لأنه اتبع الإيقاع والنداء ، فيقع على المنادى .

٦٣٣٢- ولو أشار إلى شخص ظن أنه سالم عبده ، فقال له : يا سالم! أنت حر ، فإذا هو عبد غيره عتق عبده سالم لما قلنا .

٦٣٣٣- ولو أن رجلا أعتق عبدًا له ، أو جارية له ، ثم جحد العتق ، وأخذ من العبد

غلته، أو استخدمه، أو وطئ الجارية، ثم أقر بذلك العتق، أو قامت عليه البينة، فإنه يرد على العبد ما أخذ من الغلة، وضمن للجارية مهر مثلها، ولا يضمن للعبد بسبب الخدمة شيئًا.

قال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى في "شرحه": وما ذكر من الجواب في الغلة فذلك مستقيم فيما إذا كان العبد هو الذي آجر نفسه، أو اكتسب؛ لأنه تبين أنه كان حرًا مالكًا لكسبه، أما إذا كان المولى هو الذي آجره، فما أخذ المولى من الآجر يكون مملوكًا له؛ لأنه وجب بعقده فلا يلزمه الرد على العبد، ولكن لايطيب للمولى ذلك؛ لأنه حصل له بسبب خبيث[1].

٦٣٣٤- وإذا قال: أحد عبيدي حر، أو قال: أحاد عبيدي حر، وليس له إلا عبد واحد عتق ذلك العبد.

٦٣٣٥- وإذا قال الصبي: كل مملوك أملكه إذا احتلمت، فهو حر لا يصح هذا اليمين أصلا. فرق بين هذا وبين العبد إذا قال: كل مملوك أملكه إذا عتقت، فهو حر، فإنه يصح هذه اليمين إذا كان العبد بالغًا، ولا فرق بينهما من حيث الظاهر؛ لأن كل واحد منهما لا يملك الإعتاق للحال.

٦٣٣٦- ثم لم يصح اليمين بالعتق من الصبي، وصح من العبد. والفرق: أن الإعتاق من العبد إذا كان بالغًا إنما لم يصح لعدم ملكه لا لفساد عبارته، فإذا أضافه إلى ما بعد العتق فقد أضافه إلى الملك، أما الإعتاق من الصبي إنما لا يصح لفساد عبارته فيما يتضرر به لا لعدم الملك، وفيما يرجع إلى فساد العبارة العتق المنجز والعتق المضاف على السواء.

٦٣٣٧- وفي "عيون المسائل": إذا قال الرجل لعبيده: أنتم أحرار إلا فلانًا، وفلانًا، وفلانًا سماهم جملة في الاستثناء عتقوا جملة؛ لأن الاستثناء لم يصح؛ لأنه استثناء الكل من الكل. وإن قال: عبيدي أحرار، أو قال: كل عبد لي حر إلا فلانًا، وفلانًا، وفلانًا سمى جملة عبيده في الاستثناء هل يعتقون؟ لم يذكر هذا الفصل في "العيون"، وعلى قياس ما ذكر في "الزيادات" لا يعتقون.

٦٣٣٨- فقد ذكر في "الزيادات": إذا قال: كل جارية لي حرة إلا جارية هي ثيب، ثم قال: هذه ثيب، وهذه ثيب، وأنكرت الجواري، فالقاضي يريهن النساء، فإن قلن: هن ثيبات لا يعتقن، وإن قلن: هن أبكار عتقن، لا بقولهن، ولكن بإيجاب العتق على طريق العموم عند عدم ثبوت وصف المستثنى، وهو الثيابة، فقد صحح محمد رحمه الله تعالى الاستثناء في

---

(١) وفي "ب" و"ف": بكسب خبيث.

هذه المسألة، وإن كان مستغرقًا للكل.

إنما فعل هكذا لأن الاستثناء تصرف فى اللفظ والصيغة، لا فى الحكم، وباعتبار النظر إلى الصيغة هذا استثناء البعض من الكل، فإن قوله: كل جارية لى كما يتناول الثيبات [تتناول غيرهن لو كن فى ملكه، فكان هذا استثناء البعض من الكل باعتبار النظر إلى الصيغة فيصح، ألا ترى أنه لو قال: نساءى طوالق إلا نساءى لا يصح الاستثناء][1]. وإذا قال: نساءى طوالق إلا فلانة، وفلانة، وفلانة، وليس له من النسوة سواهن، فإنه يصح الاستثناء، وإن كان هذا استثناء الكل من الكل من حيث الحكم، لأن هذا استثناء البعض من الكل من حيث الصيغة. وكذلك إذا قال فى وصيته: ثلث مالى لفلان إلا ثلث مالى لا يصح الاستثناء. ولو قال: ثلث مالى لفلان إلا ألف درهم، وثلث ماله ألف درهم لا غير صح الاستثناء، وطريقه ما قلنا.

٦٣٣٩- وإذا قال الرجل فى وصيته: أعتقوا عبدى الذى هو قديم الصحبة، فقديم الصحبة تكلموا فيه روى عن محمد رحمه الله تعالى أنه قال: من صحبه ثلاث سنين. واختار الصدر الشهيد حسام الدين رحمه الله تعالى أن من يكون صحبه سنة فهو قديم الصحبة. وهو قول بعض العلماء، وبه كان يفتى محمد بن مقاتل رحمه الله تعالى.

٦٣٤٠- مريض قال لورثته: اين بندگان مرا بنده ها نيست، فهذا وصية بالعتق معنى، وينبغى أن يعتقوهم. مريض قال لورثته: أعتقوا فلانًا بعد موتى -إن شاء الله تعالى- صح الإيصاء، وبطل الاستثناء. ولو قال: هو حر بعد موتى -إن شاء الله تعالى- بطل الإيجاب، وهذا استحسان، أخذ به محمد رحمه الله تعالى. والحاصل أن الاستثناء فى الأمور باطل حتى إن من قال لغيره: بع عبدى -إن شاء الله تعالى- كان الاستثناء باطلا، وكان للمأمور أن يبيعه، والاستثناء فى الإيجاب صحيح.

والفرق أن الإيجاب يقع ملزما بحيث لا يقدر على إبطاله بعد ذلك، فيحتاج إلى استثناء فيه حتى لا يلزمه حكم الإيجاب، والأمر لا يقع لازما، فإنه يقدر على إبطاله بعزل المأمور، فلا يحتاج إلى الاستثناء فيه. وفى "القدورى": أما كلمة "إن شاء الله تعالى" إذا وصلت بالكلام يرفع حكمه أى تصرف ما شاء.

٦٣٤١- إذا قال لمولاه: أعتقنى حتى أعطيك ما تريده، فأعتقه وجب على العبد قيمته؛ لأن هذا سؤال العتق على بدل مجهول، وفى مثل هذا يجب قيمة العبد؛ لأن المولى ما رضى بعتقه مجانًا، وتعذر إيجاب البدل، فيجب رد العبد على المولى، وقد تعذر رده صورة، فيجب

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

رده معنى بإيجاب قيمة العبد عليه .

٦٣٤٢- رجل قال لغيره : جاريتي هذه لك على أن تعتق عني عبدك فلانًا ، فرضي بذلك ، ودفع الجارية إليه لا تكون الجارية له حتى يعتق العبد ، كذا روى خلف بن أيوب عن محمد رحمه الله تعالى ؛ لأنه طلب منه تمليك العقد مقتضى طلب الإعتاق مقابلا بتمليك الجارية ، فما لم يوجد إعتاق العبد لا يوجد تمليك العبد ، ولا تمليك الجارية[1] .

٦٣٤٣- رجل اشترى من آخر عبدًا شراء فاسدًا ، ثم إن المشترى أمر البائع بالعتق قبل القبض ، فأعتقه جاز . ولو أعتقه المشترى بنفسه لا يجوز ؛ لأنه لما أمر البائع بالعتق ، فقد طلب منه أن يسلطه على القبض ، فإذا أعتقه ، فقد سلطه على القبض مقتضاه سابقًا عليه ، وإن صار المشترى قابضًا أيضًا مقتضاه سابقًا عليه .

٦٣٤٤- رجل قال فى وصيته : أعتقوا خير عبيدى ، أو قال : أفضل عبيدى ، أو قال : بيعوا أفضل عبيدى ، وتصدقوا بثمنه على المساكين ، فهذا على أفضلهم فى القيمة . ولو قال : أوصيت لأفضل عبيدى ، فهو لأفضلهم فى الدين .

٦٣٤٥- فى "مجموع النوازل" عن محمد رحمه الله تعالى : فى رجل قال : مماليكى الخبّازون أحرار ، ولهم خبّازون وخبّازات عتقوا .

٦٣٤٦- وفى "مجموع النوازل" : إذا قال لعبده فى صحته : أنت حر الساعة بعد موتى يعتق بعد الموت .

٦٣٤٧- ولو قال لعبده فى صحته : أنت حر من ثلث مالى عتق من جميع المال . وفيه أيضًا : إذا قال لغيره : أعتق مدبرك هذا عنى على أن لك ألف درهم ، أو على أنى ضامن لك ألف درهم ، فأعتقه لا شيء عليه .

٦٣٤٨- قال خلف بن أيوب : سألت محمدًا رحمه الله تعالى عن رجل قال لعبديه : أحدكما حر بعد موتى ، وله وصية مائة درهم ، ثم مات ، قال : يعتقان جميعًا ، والمائة بينهما نصفان ؛ لأن بالموت شاع العتق فيهما ، فيشيع الوصية أيضًا ، قلت : فإن قال : ولكل واحد منهما مائة درهم ، قال : يبطل مائة واحد ؛ لأنها وقعت لعبده .

٦٣٤٩- وسئل أبو بكر رحمه الله تعالى عمن قال لعبده : يا نيم آزاد ، يا نيمه آزاد ، قال يعتق ، كأنه قال له : نصفك حر .

---

(١) وفى "م" : فلا يتملك العبد مقتضى طلب الإعتاق مقابلا بتمليك الجارية ما لم يوجد إعتاق العبد لا يوجد .

٦٣٥٠- العبد المأذون إذا اشترى جارية، وأخبر المولى بذلك، فقال له المولى: اصنع ما شئت، فأعتقها العبد لا يجوز عتقه، لأنه لا يراد بمثل هذا الكلام الإعتاق، فلا يجوز عتقه ما لم يأمره بالإعتاق نصًا.

٦٣٥١- قال في أيمان "الجامع": إذا قال الرجل لامرأة حرة: إذا ملكتك، فأنت حرة، أو قال: إذا اشتريتك فأنت حرة، ثم إنها ارتدت، ولحقت بدار الحرب وسبيت، فملكها الحالف عتقت عندهما، وعلى قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى: لا يعتق. فهما يجعلان الردة واللحاق والسبي مذكوراً في هذه المسألة تصحيحًا لإيجاب الحرية. وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول: غير المذكور إنما يجعل مذكورا تصحيحًا للمذكور، وإذا لم يكن للمذكور صحة بدونه بحال، وللمذكور صحة بدون هذه الأشياء في الجملة بالصرف إلى ما يليق بظاهر حالها، وهو ملك النكاح والحرية عنه بالطلاق[1]، فلا ضرورة إلى جعل الغير المذكور مذكوراً.

توضيحه: أنه أضاف الملك إلى الحرية، وأضاف الشراء إلى الحرية، وملك الحرة ملك نكاح، وشراء الحرة نكاح، ولهذا لو اشترى الحرة منها كان نكاحًا، فالنكاح ينعقد بلفظة الشراء، وبالبيع على ما عرف، فانصرف يمينه إليه، فلا يدخل تحته الملك الحقيقي، ألا ترى أنه لو قال لمنكوحته نكاحًا فاسداً: إن طلقتك فعبدي حر، ينصرف يمينه إلى طلاق مثلها، كذا ههنا.

٦٣٥٢- ولو قال لها: إذا ارتدت، ولحقت بدار الحرب، وسبيت فملكتك، فأنت حرة، وكان كذلك عتقت عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى أيضًا؛ لأنه لما صرح بهذه الوسائط علم أنه ما أراد به [ما يليق بظاهر حالها، وإنما أراد به][2] الملك الحقيقي، فانصرف يمينه إليه. ثم هذه المسألة دليل على أن اليمين بالعتق ينعقد على الحرة، فأولى أن يبقى على الحرة، بها يبطل قول من قال: ببطلان اليمين بالعتق لبطلان المحلية بثبوت الحرية.

٦٣٥٣- إذا أعتق أحد عبديه لا بعينه، ثم أعتق أحدهما بعينه، إن لم يكن له نية أو نوى عتقا مستقبلا، فإن نوى الآخر يتعين للعتق بالكلام الأول، وإن نوى بالكلام الثاني بيان ما ثبت بالإيجاب الأول، وحلف على ذلك لا يعتق الآخر، صدق فيما ادعى، ذكره شيخ الإسلام

---

(١) وفي "ظ": بالإطلاق.

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

رحمه الله تعالى فى آخر باب التدبير.

٦٣٥٤- إذا قال لعبده: يوم أملكك فأنت حر بعد موتى، وهو يعنى النهار دون الليل، ثم ملكه ليلا لم يصر مدبرًا فى القضاء، وفيما بينه وبين ربه. وإن لم يكن له نية لملكه ليلا صار مدبرًا. والجواب فى التدبير نظير الجواب فى العتق إذا قال لعبده: يوم أملكك ملكًا غير هذا أو يوم اشتريتك بعد هذا الملك، فأنت حر بعد موتى، ثم ملكه بسبب آخر بعد هذا الملك صار مدبرًا.

٦٣٥٥- وإذا قال لأمتين لغيره: إذا ملكتكما، فأنتما حرتان بعد موتى، فملك إحداهما دون الآخرى لا تصير مدبرة ما لم يملكهما جميعًا.

٦٣٥٦- وسئل الفقيه أبو بكر رحمه الله تعالى: عن أمة قالت لمولاها: أعتقنى، فقال لها بالفارسية: اى دون كنيزك آزاد كردم قال: لا تعتق، قال: وكذلك لو باع من امرأته تطليقة واحدة، فقالت خريده گير لا يكون منها إجازة. وكذلك لو باع عبدًا.

٦٣٥٧- سئل الفقيه أبو القاسم رحمه الله تعالى عمن قال: لله على أن أعتق عبدًا، فعتق عبدًا آبقًا، قال: لا يجوز كما لا يجوز فى الأعمى. قال الفقيه: فى قياس قول علماءنا رحمهم الله تعالى يجوز، فقد ذكروا فى كتاب جعل الآبق إذا أعتق عبدًا آبقًا عن كفارة يمينه يجوز إن كان حيّا وقت الإعتاق. وسئل إبراهيم ابن يوسف رحمه الله تعالى عن عبد أخذه مولاه فى موضع حال، وقال: إن أنت أعتقتنى وإلا قتلتك، فأعتقه مخافة القتل، قال: يعتق، ويسعى فى قيمة العبد.

٦٣٥٨- إذا قال الرجل لغيره: أعتق عبدك هذا بألف درهم، وأعتقه لا يجب على الآمر شىء؛ لأن هذا كلام محتمل يحتمل عن نفسك، ويحتمل عنى، فلا يقع عن الآمر بالشك، وإذا لم يقع العتق عن الآمر لا يجب عليه المال.

٦٣٥٩- ولو قال: أعتق عبدك عنى بألف درهم، فأعتق، فإنه يقع العتق عن الآمر، ويلزمه المال استحسانًا. ولو قال: كاتب عبدك عنى بألف درهم، وكاتب لايقع الكتابة عن الآمر. والوجه فى ذلك أن العتق والكتابة يعتمدان الملك، وفى فصل العتق أمكن إثبات الملك مقتضى الإعتاق تبعًا له؛ لأن العتق أقوى من الملك، ألا ترى أن الملك بعد موته[1] يحتمل النقض والرفع، والعتق لا يحتمل ذلك، فأما الملك والكتابة يستويان من حيث إن كل واحد يقبل النقض والرفع، وللملك زيادة قوة من حيث إنه يملك بحقيقة الملك من التبرعات ما

---

(١) وفى "ب" و "ف": بعد ثبوته.

لايملك بالكتابة، فكان الملك أقوى، فلا يمكن إثباته تبعًا للكتابة .

٦٣٦٠- [ولو قال : أعتق عبدك على ألف عليّ، فأعتق يلزمه المال، ويقع العتق عنه، وتدرج قوله عنى، لأن قوله : على ألف عليّ يدل عليه، وإن المال لا يلزمه لو لم يقع العتق عنه][1] .

٦٣٦١- ولو قال : أعتق عبدك عن نفسك بألف عليّ، فأعتق لايلزمه المال ؛ لأن العتق ههنا لا يقع عن الآمر، وبدونه لا يلزمه المال . والطلاق فى هذا يخالف العتق، فإن من قال لغيره : طلق امرأتك بألف عليّ، فإنه يصح، وقوله : طلق امرأتك بألف على بمنزلة قوله : طلق عن نفسك ؛ لأنه لا يتصور أن يكون الطلاق واقعًا عن الآمر، فإن من قال لغيره : طلق امرأتك عنى، فطلق يقع الطلاق عن المأمور دون الآمر . ثم قال فى الطلاق [يلزمه المال، وفى الإعتاق لا][2] يلزمه المال . وكذلك إذا قال : أعتق عبدك على ألف درهم أضمنها لك، ففعل لم يكن العتق عن الآمر .

٦٣٦٢- إذا قال الرجل لغيره : أعتق عبدك عن ولدى الصغير بألف درهم، فأعتقه المأمور، فإن العتق يقع على المأمور، ويكون الولاء له ؛ لأن الأمر بالإعتاق عن الصغير من الأب لا يصح، والتحق هذا الأمر بالعدم، فصار صاحب العبد معتقا عبده عن الصغير بغير أمر أحد، فيقع عنه .

٦٣٦٣- ولو كان للصبى عبد، فقال رجل لأبيه : أعتق عبد ابنك هذا عنى على ألف درهم، فأعتقه الأب يقع العتق عن الآمر، وعليه ألف درهم للصبى يقبضه الأب عنه ؛ لأنه طلب من الأب بيع هذا العبد منه بألف درهم، والإعتاق عنه، والأب يملك ذلك، فإنه يملك بيع عبد ابنه الصغير من الأجنبى، ويملك إعتاقه من الأجنبى، فيصح الأمر به، ويقع العتق عن الآمر -والله سبحانه وتعالى أعلم-[3] .

---

(١) أثبت من "م" .

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف .

(٣) انتهت نسخة "ب" إلى هذا المقام .

كتاب المكاتب

هذا الكتاب يشتمل على ثمانية عشر فصلا

الفصل الأول
فى بيان تفسير الكتابة وركنها وشرط جوازها وحكمها

٦٣٦٤- يجب أن يعلم بأن تفسير الكتابة لغة : الضم والجمع أى ضم كان ، وأى جمع كان ومنه فعل الكتابة ، لما فيه من الجمع والضم بين الحروف ، ومنه سمى الجيش كتيبة لانضمام البعض إلى البعض ، إلا أن فى عرف لسان الشرع إذا أطلق هذا الاسم مضافًا(١) إلى المملوك يراد به جمع مخصوص [وضم مخصوص](٢) وذلك إما ضم المولى العبد إلى نفسه فى إثبات صفة المالكية له يدا ، فإن العبد يعقد بدل الكتابة يصير مالكًا نفسه وكسبه يدا ، حتى يختص بالتصرف فى نفسه وكسبه .

٦٣٦٥- وركنها : الإيجاب والقبول [لأنها عقد معاوضة من الجانبين ، فيكون الركن فيها الإيجاب والقبول](٣) ، كما فى سائر المعاوضات .

٦٣٦٦- وشرط جوازها على الخصوص قيام الرق فى المحل ، وكون المسمى معلوم القدر والجنس ، فأما كونها مؤجلا منجمًا ليس بشرط ، وهذا مذهبنا ، ولقب المسألة : أن الكتابة حالة هل يجوز ؟ فعند علمائنا رحمهم الله تعالى يجوز . والأصل فيه قوله تعالى : ﴿فَكَاتِبُوهُم إن عَلِمتُم فِيهِم خَيرًا﴾(٤) أمر بالكتابة مطلقًا من غير فصل بين أن يكون مؤجلة أو حالة . والمعنى فى ذلك أن البدل فى الكتابة معقود به ، وليس بمعقود عليه كالثمن فى باب البيع ، ولهذا جاز الاستبدال به قبل القبض ، ولو كان معقودًا عليه لما جاز الاستبدال به قبل القبض . قلنا : والمعقود به يثبت فى الذمة حالا ومؤجلا .

جئنا إلى بيان حكمها . أما من جانب العبد ، فحكمها فى الحال ثبوت حرية اليد ، حتى [يصير](٥) العبد أخص بمنافعه ورقبته ومكاسبه ، يتصرف فى منافعه ومكاسبه ، ويذهب

---

(١) وفى "م" : إذا أطلق هذا الاسم مضافًا ، فإن العبد يصير حرًا للحال ، ثم يتضمن إلى هذه الحرية الرقبة عند أداء بدل الكتابة ، وأما ضم المولى العبد إلى نفسه . . . إلخ .

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف .

(٣) أثبت من "م" .

(٤) سورة النور الآية :٣٣ .

(٥) هكذا فى "ف" و "م" ، وكان فى الأصل و "ظ" : يكون .

للتجارة حيث يشاء، ولهذا لا يملك المولى منعه عن السفر. ولو شرط عليه أن لا يخرج من البلدة كان باطلا. وحكمها في الثاني من الحال ثبوت حرية الرقبة إذا أدى بدل الكتابة. وأما من جانب المولى فحكمها في الحال ثبوت ولاية المطالبة للمولى ببدل الكتابة. وحكمها في الثاني حقيقة الملك في المبدل، إذا قبضه.

٦٣٦٧- ثم المكاتب يعتق عند أداء الكتابة، سواء قال له المولى في عقد الكتابة: على أنك إن أديت إلى ألفًا، فأنت حر، أو لم يقل: ذلك، واقتصر على قوله: كاتبتك على ألف درهم، وهذا مذهبنا، وقال الشافعي رحمه الله تعالى: لا بد أن يقول: على أنك إن أديت إلى كذا[1]، فأنت حر. وهذه المسألة في الحاصل بناء على معرفة معنى الكتابة شرعًا، فنقول: معنى الكتابة شرعًا: ضم حرية يد العبد للحال إلى حرية الرقبة عند أداء بدل الكتابة، فيجعل هذا كالمنصوص عليه عند العقد. ولو نص على هذا ليس أنه يعتق عند الأداء، فكذا إذا لم ينص عليه، وصار معناه هذا.

ثم الكتابة إن كانت حالة فللمولى أن يطالب المكاتب بالبدل كما فرغ من العقد، ولما ذكرنا أن البدل في الكتابة معقود به كالثمن في باب البيع، ثم الثمن في باب البيع إذا كان حالا كان للبائع مطالبة المشتري به كما فرغ من العقد، فكذا ههنا. وإن كانت مؤجلة منجمة فإنما يطالب بحصة كل نجم عند محل ذلك النجم.

ومما يتصل بهذا الفصل الألفاظ التي يقع بها الكتابة:

٦٣٦٨- قال محمد رحمه الله تعالى في "الجامع الصغير": رجل قال لعبده: قد جعلت عليك ألفا درهم تؤديها إليّ نجومًا أول النجم كذا وآخره كذا، فإذا أديتها، فأنت حر، وإذا عجزت عنها، فأنت رقيق، فهو مكاتب؛ لأنه إن لم يصرح لفظة الكتابة، فقد أتى بتفسير الكتابة ومعناها، والعبرة في العقود لمعانيها لا لألفاظها.

٦٣٦٩- وفي "الوصايا": إذا قال لعبده: أدّ إليّ ألف درهم كل شهر مائة، فأنت حر، قال هذا مكاتب، وهو جائز. وفي "نوادر ابن سماعة" عن أبي يوسف رحمه الله تعالى في "الإملاء": إذا قال لعبده: إن أديت إلى ألف درهم كل شهر مائة، فأنت حر، وأول النجم

---

(١) وفي "ظ": إن أديت إليّ ألف كذا.

كذا، وآخره كذا، فقبل ذلك، فإن أبا حنيفة رحمه الله تعالى قال: هذا مكاتبه[1]. قال: هذا وقوله: إذا أديت إلى ألف درهم، ولم يسمّ الشهور سواء، ينبغي أن يكون مكاتبة كله، أو لايكون مكاتبة كله، حتى يقع اسم الكتابة، يعني حتى يأتي بلفظ الكتابة. قال: ولكنه أخذ بالاستحسان.

(١) وفي "ظ" و "ف": هذه مكاتبة.

الفصل الثانى فى بيان ما يصح الكتابة وما لا يصح

ما يجب اعتباره فى هذا الفصل أن جهالة البدل متى كانت جهالة جنس منعت صحة التسمية فى العقود كلها، سواء كان عقداً هو معاوضة مال بمال كالبيع والإجارة وأمثالها، أو عقداً هو معاوضة مال بما ليس بمال كالكتابة والخلع وأشباههما. وجهالة البدل إذا كانت جهالة وصف [منعت صحة التسمية فى عقد هو معاوضة مال بمال، ولا يمنع صحة التسمية فى عقد هو معاوضة مال بما ليس بمال. فرق بين معاوضة المال بالمال وبين معاوضة المال بما ليس بمال فيما إذا كانت جهالة البدل جهالة وصف](١).

والفرق: أن فى معاوضة المال بما ليس بمال المالية ليس بمقصود، وباختلاف الوصف إنما تختلف المالية، وإذا لم تكن المالية مقصودة، وهذه الجهالة لا تخل بالمقصود، فصار وجودها والعدم بمنزلة. أما فى معاوضة المال بالمال المالية مقصودة، وباختلاف الوصف يختلف المالية، فإذا لم تكن المالية مقصودة، فيخل بالمقصود، فيجب اعتبارها.

٦٣٧٠- بيان هذا الأصل ما ذكر فى "الزيادات": رجل قال لعبده: كاتبتك على عبد، فقبله جازت الكتابة؛ لأن الكتابة معاوضة المال بما ليس بمال، وقد ذكرنا أن جهالة وصف البدل فى مبادلة المال بما ليس بمال لا يمنع صحة التسمية. قال: وينصرف إلى العبد الوسط؛ لأنه إذا صحت التسمية وجب العبد دينًا فى الذمة، والأصل فى الحيوان المجهول إذا ثبت دينًا فى الذمة أنه ينصرف إلى الوسط، كما فى الزكاة، والوصية، والدية. والمعنى أن فى صرفه إلى الوسط عملا بالوصفين؛ لأن الوسط بين الجيد والردىء، ونظرًا للجانبين.

والوسط عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى الذى قيمته أربعون دينارًا. وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى على قدر غلاء السعر والرخص. والمسألة معروفة. قال: ولا ينظر فى قيمة الوسط إلى قيمة المكاتب؛ لأن عقد الكتابة عقد إرفاق، فالظاهر أن يكون البدل أقل من قيمة المكاتب، فقد جعل العبد ههنا جنسًا واحدًا، وقد ذكر فى كتاب الوكالة فيما إذا وكل رجلا بشراء عبد، وجعله أجناسًا مختلفة، وكأنه عمل بالشيئين فألحقه بالجنس الواحد إذا سمى فى عقد هو معاوضة المال بما ليس بمال، والأجناس المختلفة إذا سمى فى عقد هو

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

معاوضة المال بالمال، وكذلك لو كاتبه على حنطة أو شعير، وسمى مقداراً معلومًا، إن وصف ذلك بصفة، بأن شرط الجيد، أوالرديء، أو الوسط، انعقد العقد على ذلك الوصف، وإن لم يصف ذلك بصفة انصرف ذلك إلى الوسط لما ذكرنا فى العبد.

٦٣٧١- ولو كاتبه على ثوب، ولم يبين هرويًا أو مرويًا، كانت التسمية فاسدة؛ لأن الثياب أجناس مختلفة، ولهذا لو وكل رجلا بأن يشترى له ثوبًا لا يجوز. ولو كاتبه على دراهم، فقبله العبد كانت التسمية فاسدة؛ لأن المسمى مجهول القدر جهالة متفاحشة لا وسط بقدرها، حتى ينصرف إليه، والصرف إلى الأقل والأكثر متعذر؛ لأن إيجاب قيمة البدل[1] ممكن؛ لأن العبد متقوم فى نفسه، والأصل فى الأشياء قيمتها، وإنما يعدل عنها عند صحة التسمية [ولم تصح التسمية][2]، فبقى حكم الأصل، فهو معنى قولنا: تعذر الصرف إلى الأقل والأكثر، فبقى مجهول القدر جهالة متفاحشة، وجهالة القدر نظير جهالة الجنس، وجهالة الجنس مانعة صحة التسمية فى العقود كلها.

قال فى "الأصل" فى مسألة الثوب: وإذا فسدت الكتابة، فإذا أدى إلى المولى ثوبًا لايعتق. ولو كاتبه على قيمته كانت الكتابة فاسدة؛ لأن البدل مجهول القدر [لأن القيمة][3] إنما يعرف بالحرز والظن، فرب مقوم يقومه بألف وعشرة، ورب مقوم يقومه بألف إلا عشرة، وربّ مقوم يقومه بألف درهم. وإذا كانت القيمة محتملة هذه المقادير، فإذا كاتبه على قيمته، فكأنه كاتبه على أحد هذه المقادير، وهناك تفسد الكتابة لجهالة قدر البدل، كذا ههنا.

٦٣٧٢- فرق بين هذا وبين ما إذا كاتبه على عبد، فإنه يجوز، وإن كان يجب بهذه التسمية قيمة عبد وسط، ولهذا لو أتى بقيمة العبد يجبر المولى على القبول، وهى مجهولة القدر، والفرق: إن القيمة بتسمية العبد تجب حكمًا لا قصداً، فإنه نص على تسمية العبد، وههنا تسمية القيمة ثبت قصداً، فإنه نص على تسمية القيمة، فصارت مقصودة، وقد ثبت الشيء حكمًا لغيره، وإن كان لا يثبت قصداً، فإن أدى قيمته إلى المولى وقبل المولى يعتق.

٦٣٧٣- فرق بين هذا وبين ما إذا كاتبه على ثوب، وأدى إلى المولى ثوبًا حيث لايعتق، وفى الموضعين جميعًا الكتابة قد فسدت. والفرق: إن فى الكتابة شيئين معاوضة وتعليق عتق

---

(١) وفى "ف": قيمة المبدل.

(٢) أثبت من "ظ".

(٣) أثبت من "ظ".

بأداء العوض ، أما معوضة فلوجود العرض من الجانبين ، أما تعليق عتق بأداء العوض فإن حد التعليق أن يتعلق نزول الجزاء بشرط يوجد فى المستقبل ، وفى الكتابة تعليق وقوع العتق بأداء ما صار عوضًا ، قلنا : والقيمة تصلح عوضًا لأنها معلومة الجنس ، وتصير معلومة القدر عند الأداء ، وإذا صلح عوضًا وهو ملفوظ به تعلق العتق بأدائه ، وأما الثوب لا يصلح عوضًا ؛ لأنه مجهول الجنس والقدر ، وما لا يصلح عوضًا فى المعاوضات لا يتعلق العتق بأدائه فى الكتابة ؛ لأن عتق المكاتب معلق بأداء العوض ؛ لأن التعليق يثبت بالمعاوضة ، فيتعلق بأداء ما هو عوض ، فلا يعتق بأداء الثوب .

٦٣٧٤- ثم فيما إذا كاتبه على قيمته ذكر أنه يعتق بأداء القيمة ، ولم يذكر أن أداء القيمة [بماذا يثبت ، قالوا : أداء القيمة][1] إنما يثبت بأحد أمرين : إما أن يتصادقا على أن ما أدى قيمته ، فيثبت كون المؤدى قيمته بتصدقهما ؛ لأن الحق فيما بينهما لايعدوهما ، فصار كضمان الغصب ، والبيع الفاسد . فإن اختلفا يرجع إلى تقويم المقومين ، فإن اتفق اثنان على شىء يجعل ذلك قيمة له ، وإن اختلفا بأن قوم أحدهما بألف ، والآخر بألف وعشرة لا يعتق ما لم يؤد أقصى قيمته .

٦٣٧٥- ثم فى فصل الثوب فرق بين الكتابة[2] ، وبين ما إذا قال له : إن أديت إلى ثوبًا ، فقال : إذا قال له : إن أديت إلى ثوبًا ، فأنت حر ، فأدى إليه ثوبًا يعتق ، وإذا كاتبه على ثوب ، وأدى إليه ثوبًا لا يعتق ، والكتابة تعليق العتق بأداء المسمى كقوله : إن أديت إلى عبدًا . والفرق : أن العتق فى الكتابة إنما يثبت بعقد المعاوضة ، وإنما يثبت التعليق بأداء ما يصلح عوضًا ، والثوب لا يصلح عوضًا لكونه مجهول الجنس والقدر ، فلم يتعلق العتق بأداءه . فأما فى قوله : إن أديت التعليق ثابت نصًا لا بالمعاوضة ، فتعلق بما سمى لا بما يصلح عوضًا ، وقد سمى ثوبًا ، فيتعلق العتق بأداءه . ولم يذكر محمد رحمه الله تعالى فيما إذا كاتبه على ثوب أنه إذا أدى قيمته نفسه هل يعتق أم لا؟ وقد ذكرنا فيما إذا كاتبه على حكمه ، أو على حكم العبد أنه لا يجوز الكتابة ، وإذا أدى قيمته لا يعتق .

قال شيخ الإسلام رحمه الله تعالى : لا فرق بين المسألتين ؛ لأن فى المسألتين جميعًا ما سمى لا يصلح عوضًا ؛ لأنه مجهول الجنس والقدر . ثم قال فى تلك المسألة : إنه لا يعتق بأداء

---

(١) أثبت من جميع النسخ التى توجد عندنا .

(٢) وفى " ف " : فرق بين الكتابة على ثوب إذا قال له . . . إلخ .

القيمة، فكذلك فى مسألة الثوب.

قال محمد رحمه الله تعالى : وهذا الذى ذكر قول علمائنا الثلاثة رحمهم الله تعالى، فإن على قول علمائنا الثلاثة متى كان المسمى لا يصلح عوضًا لجهالة القدر، أو لجهالة الجنس فإنه لا يعتق العبد بأداء القيمة، ولا تنعقد هذه الكتابة أصلا، لا على المسمى، ولا على القيمة.

٦٣٧٦- وكذلك لو قال له : كاتبتك وسكت عن ذكر البدل لا تنعقد الكتابة أصلا عند علمائنا الثلاثة رحمهم الله تعالى، وهذا لأن فى الكتابة شيئين معاوضة وتعليق عتق بأداء ما يصلح عوضًا، فاعتبار معنى المعاوضة إن كان يوجب انعقادها على القيمة، وإن لم يكن القيمة ملفوظًا بها كما فى البيع الفاسد، فمعنى التعليق يمنع انعقادها[١] على القيمة إذا لم تكن القيمة ملفوظًا بها؛ لأن التعليق بالشرط لايثبت فى موضع ما من غير لفظ، فإن أدى أحد الشرط أن يكون ملفوظًا بها، فاعتبار أحد المعنيين يوجب الانعقاد، والآخر يمنع، والانعقاد لم يكن ثابتًا، فلا يثبت بالشك والاحتمال، بخلاف البيع؛ لأن البيع معاوضة من كل وجه [والعوض][٢] مما يثبت فى المعاوضات من غير شرط، كما فى الغصب، وكما لو أكل طعام غيره حال المخمصة، فأما شرط العتق فى موضع ما لا يثبت من غير لفظ متى كان سببًا لتعليق اللفظ.

ولا يقال على هذا : بأن التعليق فى باب الكتابة يثبت تبعًا للمعاوضة، ولهذا قبل الفسخ، فلا يشترط لصحته شرائط التعليق لو كان التعليق يثبت نصًا، لأنا نقول : لا نسلم بأن التعليق فى الكتابة تبع، وهذا لأن تعليق العتق بأداء ما يصلح عوضًا من حكم الكتابة، لأن حكم الكتابة للحال حرية اليد[٣]، وفى الثانى تعليق عتقه بأداء العوض. وإذا كان تعليق العتق بأداء العوض من حكم الكتابة كان ثابتًا مقصودًا لا تبعًا، ألا ترى أن ملك المشترى لما كان حكمًا للشراء؛ لأن الشراء موضوع لملك[٤] المشترى كان ملك المشترى ثابتًا بالشراء مقصودًا، فكذلك الكتابة موضوعة لإثبات حرية اليد للحال، ولتعليق حرية الرقبة بالأداء فى الثانى، فيكون التعليق ثابتًا بالكتابة مقصودًا لا تبعًا، ولهذا لم ينفك عقد الكتابة عن هذا الحكم كما لم ينفك

---

(١) وفى "م" : انعقاد التعليق.

(٢) كذا فى "ف" و "م"، وكان فى الأصل : والمعاوضة، وفى "ظ" : والبيع.

(٣) هكذا فى "ف" و "م"، وكان فى الأصل و "ظ" : خرية البدل.

(٤) وكذا فى "ف و "م"، وكان فى الأصل و "ظ" : لأنه موضع لملك.

عن إثبات حرية اليد .

٦٣٧٧- وذكر شمس الأئمة السرخسى رحمه الله تعالى فى شرح كتاب المكاتب : أن المسمى فى الكتابة إذا لم يكن مالا متقومًا لا تنعقد الكتابة أصلا ، كما إذا كاتبها على حكمه ، أو حكم العبد ، فإن حكمه قد يكون بغير المال ، أو كاتبها على ميتة لاتنعقد الكتابة أصلا لا على المسمى ، ولا على القيمة ، فلا يعتق بأداء القيمة ، فإذا كان المسمى فى الكتابة مالا متقومًا ، إلا أنه مجهول الجنس والقدر ينعقد العقد على القيمة ، ويعتق بأداء القيمة .

٦٣٧٨- وفى "المنتقى" : برواية إبراهيم عن محمد رحمه الله تعالى : إذا كاتب عبده على خمسة أثواب هروية جاز وله خمسة أثواب وسط منها ، وإن جاء بقيمتها أجبر المولى على الأخذ ، وإن كان له قد سمى رقعتها ، وجنسها ، وطولها ، وعرضها ، وأجلها ، لم يجبره على قبول القيمة ؛ لأن بذكر الأجل صار فى معنى السلم .

٦٣٧٩- وفيه أيضًا : إذا كاتب عبدًا له على وصف ، ولم يسم له قيمة ، فهو جائز ، ويؤخذ قيمة أعلى الوصف ، وأوسطها ، وأوكسها ، فيعطى ثلث الجملة ، ولو أدى الأعلى من الوصيف أو الوسط قبل منه ، ولو أدى الأوكس لا يجوز ، إلا أن يجوز به المولى .

٦٣٨٠- وفى "البقالى" : إذا كاتبه بكذا ، فإن عجز فبكذا ، لم يجز . وقيل : معناه لايجوز الثانية إلا إذا قال : فإن عجزت ، فقد كاتبتك بكذا ، وإنما لا يجوز الأول[1] إذا أشار فى الثانية إلى الأولى ، فيقول : فإن عجزت فبكذا ، ولم يقل : فقد كاتبتك بكذا حتى يصير البدل مجهولا . وفيه أيضًا : إذا كاتبه على ألف درهم على أن يؤدى منها كل شهر كذا ، وثوبًا صفته كذا جاز .

٦٣٨١- وفيه أيضًا : إذا كاتبه بألف درهم على أن يرد المولى عليه وصيفًا وسطًا لم يجز ، وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى أنه يقسم الألف على قيمتها ، فيسقط حصة الوصيف .

٦٣٨٢- وعلى هذا الاختلاف مسألة ذكرها فى "الجامع الصغير" ، وصورتها : رجل كاتب عبدًا له على مائة دينار على أن يرد المولى عليه عبدًا صغيرًا ، فالكتابة فاسدة . وهو قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ، وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى : يقسم المائة الدينار على قيمة المكاتب ، وعلى قيمة عبد وسط ، فيبطل حصة العبد ، ويكون مكاتبًا بما بقى .

فوجه قول أبى يوسف رحمه الله تعالى إن الكتابة لو فسدت إنما تفسد لمكان اشتراط

---

(١) وفى "ف" : لا يجوز الكل .

العبد، غير أن اشتراط العبد فى الكتابة لا يفسدها، ألا ترى أنه لو كاتب عبده على عبد يجوز، وينصرف إلى عبد وسط؟

وجه قولهما: إن هذا عقد اشتمل على بيع وكتابة؛ لأن ما كان من الدنانير بإزاء العبد الذى يرده المولى فهو بيع، وما كان منها بإزاء رقبة المكاتب فهو كتابة، والبيع قد بطل لجهالة الثمن، والمعقود عليه، فلو جازت الكتابة إنما تجوز بحصتها من المائة الدنانير، والكتابة بما يخصها من البدل لا يجوز، فإنه لو كاتب عبداً بما يخصه من الألف لو قسم الألف عليه، وعلى عبد آخر له لا تجوز الكتابة، فكذا ههنا.

٦٣٨٣- وإذا كاتبه على مال معين لغير المكاتب بأن كاتبه مثلا على عبد بعينه، أو على عرض بعينه هو لغير المكاتب، فقد ذكر فى "الجامع الصغير" مطلقًا أنه لايجوز. وفى الحاصل المسألة على وجهين: إما إن لم يجزه صاحب العبد[١]، أو أجازه، إن لم يجزه لا تجوز الكتابة؛ لأن الكتابة من حيث إنها عقد يقال[١]، ويفسخ نظير البيع، ولو اشترى شيئًا بعرض لغيره، ولم يجزه صاحب العرض، فإن الشراء لا يصح، وكذلك الكتابة، وهذا بخلاف ما لو تزوج امرأة على عرض لغيره، فلم يجزه صاحب العرض، فإن النكاح يجوز، وكان للمرأة أن ترجع على الزوج بقيمة العرض، والكتابة لا يجوز، وذلك لأن النكاح مما لا ينفسخ بهلاك الصداق قبل القبض، فكذلك بالاستحقاق لا ينفسخ، وإذا لم ينفسخ النكاح بقى السبب الموجب لتسليم العرض، والزوج عاجز عن ذلك، فكان عليه تسليم قيمته، فأما الكتابة مما يحتمل الفسخ بالإقالة، فكان كالبيع، وفى باب البيع إذا لم يجز صاحب العرض، فإن البيع لا يجوز، فكذلك الكتابة.

وروى الحسن عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى فى غير رواية الأصول، وأصحاب الأمالى عن أبى يوسف رحمه الله تعالى: أنه يجوز، حتى إنه إن ملك ذلك العين فأداه إلى المولى عتق، وإن عجز عن أدائه يرده المولى فى الرق؛ لأن المسمى مال متقوم، وقدرته على التسليم مما يحدث له فيه من الملك موهوم، فيصح التسمية كما فى الصداق إذا سمى عبد غيره، فإنه يصح التسمية بهذا الطريق.

وروى أبو يوسف رحمه الله تعالى عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى: أنه إن ملك ذلك العين فأدى لا يعتق، إلا أن يكون المولى قال له: إن أديت إلى فأنت حر، فحينئذٍ يحكم التعليق

---

(١) وفى "ف": صاحب العين.

بعتق، لأن ملك العين لم يصر بدلا فى هذا العقد بتسمية؛ لأنه غير مقدور التسليم، وإذا لم يسم شيئًا آخر معه لم ينعقد العقد أصلا، فلا يكون العتق بحكم العقد، وإنما يكون باعتبار التعليق بالشرط، فإذا لم يصرح بالتعليق، قلنا: إنه لا يعتق كما لو كاتبه على ثوب أو ميتة.

٦٣٨٤- وأما إذا أجازه صاحب العرض: قال شيخ الإسلام المعروف بـ"خواهرزاده رحمه الله تعالى": يجب أن تكون المسألة على روايتين: فى رواية: يجوز، وفى رواية: لا يجوز؛ لأنه متى أجازه صاحب العرض صار صاحب العرض مقرضًا للعرض من العبد كما فى البيع، فيصير العرض من كسبه، والمولى متى كاتب عبده على عين فى يده وهو من كسبه، بأن كان عبداً مأذونًا فى التجارة وفى يده عين حصل من كسبه هل تصح الكتابة أم لا؟ قالوا: فيه روايتان: فى رواية يجوز، وهو رواية كتاب الشرب، فقد ذكر فى كتاب الشرب: إذا كاتب عبده على عين فى يده جازت الكتابة. وفى رواية لا يجوز. بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى قالوا: وقفنا على رواية الجواز فى كتاب الشرب، ولم نقف على رواية الفساد، وعامتهم قالوا: وقفنا على رواية الفساد، وهى فى آخر كتاب المكاتب فى "الأصل". وقيل: أشار فى كتاب نكاح الأصل إلى هذه الرواية. وروى الحسن بن زياد عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى نصًا: أنه لا يجوز، فصار فى المسألة روايتان، واتفقت الروايات أنه لو كاتب عبده على دراهم فى يد العبد من كسبه أن الكتابة جائزة.

وجه الرواية التى قال: لا يجوز: وهو إنا متى جوزنا الكتابة على العين لايخلو إما أن يجعل العبد أحق بهذا العين أولا، ثم يجعله بدل الكتابة بعد ما صار أحق به أو لا نجعله أحق به، فإن لم نجعله أحق به لم تجز هذه الكتابة؛ لأنها لا تفيد شيئًا، فإن العين قبل الكتابة مملوك للمولى رقبة ويدا، فمتى بقى كذلك بعد الكتابة، ولم يصر العبد أحق به لم يستفد المولى بهذه الكتابة شيئًا لا ملك الرقبة، ولا ملك التصرف، فكان بمنزلة ما لو اشترى شيئًا من العبد المأذون، ولا دين عليه.

وإن جعلناه أحق به لا يجوز أيضًا، وإن كان لو جاز لأفاد، فإن المولى يستفيد به ملك التصرف، وذلك لأنا متى جوزنا الكتابة على العين بهذا الطريق لا يتحقق معنى الكتابة، وذلك لأن تفسير الكتابة شرعًا إيجاب حرمتين على سبيل التعاقب والترادف، وهو إثبات حرية اليد، ثم حرية الرقبة على ما بينا، ومتى جوزنا الكتابة على العين يثبت الحريتان معًا لا على سبيل التعاقب، فيكون إعتاقًا على مال، ولايكون كتابة.

٦٣٨٥- بيانه : أن العبد إذا صار أحق بالعرض أولا يصير العرض مملوكًا للمولى على الحقيقة بنفس العقد كما لو اشترى منه بعد الكتابة عرضًا يصير مملوكًا للمولى حقيقة بنفس الشراء، حتى لو اشترى امرأته من المكاتب فسد النكاح بنفس الشراء، وإذا ملكه بنفس العقد يعتق العبد كما لو فرغا من العقد، فيثبت حرية اليد والرقبة معًا لا على سبيل الترادف، فيكون إعتاقًا على مال حينئذٍ لا كتابة، فإذا تجويز الكتابة على العين متعذر بخلاف ما لو كاتبه على الدراهم التى فى يده؛ لأنا لو جوزنا الكتابة على هذه الدراهم، وجعلنا العبد أحق به، فإن العقد[1] لا يتعلق بعينه، حتى يملكه المولى حقيقة بنفس العقد، وإنما يتعلق العقد بمثله دينًا فى الذمة؛ لأن الدراهم والدنانير لا يتعينان فى عقد المعاوضات عندنا، وما ثبت دينًا فى ذمة العبد للمولى، وإنما يملكه المولى على الحقيقة بالقبض، ولهذا لم تصح الكفالة[2] بها، وإذا توقف حقيقة الملك فى الدين على القبض يتحقق معنى الكتابة، فإنه يثبت حرية اليد للحال، وحرية الرقبة فى الثانى إذا صار بدل الكتابة مملوكًا للمولى على الحقيقة [فأما إذا كان عينًا، فإن المولى يملكه على الحقيقة][3] بنفس العقد كما لو اشترى منه.

وأما وجه الرواية التى قال : إنه يجوز الكتابة على دراهم فى يد العبد يجوز، ويصير العبد أحق به، وكذلك يجوز على عين فى يده، ويصير العبد أحق به، ومتى صار أحق به أفادت الكتابة، فأئدتها، فيجوز قوله : وإذا صار أحق به لايجوز الكتابة على العين؛ لأنه يثبت الحريتان معًا، فيكون عتقًا على مال لا كتابة.

٦٣٨٦- قلنا : هذا هكذا أن لو جعلنا بدل الكتابة رقبة العرض، فيقال : يثبت الملك للمولى فى رقبة العرض بنفس العقد كما لو اشترى، فيثبت الحريتان معًا لا على سبيل التعاقب والترادف، ونحن لا نجعل بدل الكتابة رقبة العرض بل نجعل بدل الكتابة ملك التصرف فى العرض، فيثبت للمولى بعقد الكتابة ملك التصرف فى العرض، وملك الرقبة كما يصلح عوضًا فى المعاوضات فملك التصرف يصلح عوضًا، ألا ترى أنه إذا اشترى رب المال من المضارب، ولا ربح فى مال المضاربة صح الشراء باعتبار ملك اليد والتصرف [وإذا صلح

---

(١) يقال من الإقالة.

(١) وفى "م" : فإن العتق.

(٢) هكذا فى النسخ الباقية التى عندنا، وكان فى الأصل : الكتابة.

(٣) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

ملك اليد والتصرف][1] عوضًا كما يصلح ملك الرقبة عوضًا جعلنا بدل الكتابة ملك التصرف لا ملك الرقبة، بل يبقى الرقبة على ملك المولى.

إنما جعلنا هكذا تصحيحًا للكتابة، وهذا لأنا متى جعلنا البدل ملك الرقبة لاتصح الكتابة؛ لأنه يثبت الحريتان معًا لا على سبيل [التعاقب والترادف[2]، وإذا جعلنا البدل ملك اليد والتصرف تصح الكتابة؛ لأنه يثبت الحريتان[3] على سبيل][4] الترادف؛ لأن ملك التصرف إنما يصير للمولى بعد القبض، فيثبت للمكاتب حرية اليد بنفس العقد، ويثبت حرية الرقبة بعد ما ثبت ملك الرقبة[5] للمولى بالقبض، فيثبت الحريتان على سبيل الترادف، فجعلنا كذلك تصحيحًا للكتابة بقدر الممكن، بخلاف البيع، وذلك لأنا إذا جعلنا ملك الرقبة معقودًا عليه مع ملك التصرف لا يؤدى إلى فساد، فجعلنا كلا الأمرين معقودًا عليه كما لو اشترى من الحر.

٦٣٨٧- وكذلك لو قال: كاتبتك على كر فلان بعينه، أو طعام فلان بعينه؛ لأن ما سوى الدراهم والدنانير من المكيلات والموزونات مما يتعين بالتعيين فى المعاوضات، فإذا [تعينا بالتعيين][6] كان الجواب فى المكيل والموزون كالجواب فى العروض سواء.

٦٣٨٨- وإن قال: كاتبتك على ألف فلان هذه، فإن الكتابة تجوز، وذلك لأن الدراهم والدنانير مما لا يتعينان بالتعيين [فى عقود المعاوضات عندنا، حتى لا يتعلق العبد بعين ما أضيف إليه، وإنما يتعلق بمثله دينًا فى الذمة، وإذا لم يتعينا بالتعيين][7] صار وجود هذا التعيين وعدمه بمنزلة. ولو عدم التعيين بأن قال: كاتبتك على ألف درهم جاز، فكذا إذا وجد، ولم يكن لها عبرة، فإن أدى إليه تلك ألف بعينها لا شك أنه يعتق، وإن أدى ألفًا غيرها فكذلك.

٦٣٨٩- فرق بين هذا وبين ما إذا قال لعبده: إن أديت إلى ألف فلان هذه، فأنت حر،

---

(١) أثبت من جميع النسخ المتوفرة لنا.

(٢) وفى "ظ": وبالترادف.

(٣) تصح الكتابة: ولا يثبت الحريتان.

(٤) ساقط من الأصل، وإنما أثبت من "ظ" و"ف" و"م".

(٥) وفى "م": ملك التصرف للمولى.

(٦) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

(٧) أثبت من "ظ" و"م".

وأدى غيرها ، فإنه لا يعتق ، وفى الكتابة تعليق عتق كما فى قولهك إن أديته إلى ألفًا فأنت حر ، والفرق ما ذكرنا أن التعليق فى باب الكتابة ثابت بالمعاوضة ، فيتعلق الأداء بما هو عوض ، فالتعيين ههنا دخل على ما هو عوض ، والتعيين متى دخل على ما هو عوض ، وهى الدراهم والدنانير كان التعيين لغوا ، كما فى سائر المعاوضات ، وإذا لغا صار وجود هذا التعيين وعدمه بمنزلة ، فأما التعليق فى قوله : إن أديت إلى ألفًا ، فأنت حرٌ نصًا لا بالمعاوضة ؛ لأن هذا ينعقد يمينًا للحال ، فالتعيين ههنا دخل على الشرط لا على العوض ، والتعيين إذا دخل على الشرط يكون معتبراً .

٦٣٩٠- قال : وإذا كاتب المسلم عبده على خمر أو خنزير ، فالكتابة فاسدة ؛ لأن الخمر والخنزير كل واحد منهما ليس بمال متقوم فى حق المسلم ، وتسمية ما ليس بمال متقوم فى عقد يحتاج فيه إلى التسليم يوجب فساد العقد كالبيع ، فإن أدى ذلك قبل أن يترافعا إلى القاضى عتق وعليه قيمة نفسه ؛ لأن الكتابة قد فسدت ، والمعقود عليه فى العقود الفاسدة مضمون بالقيمة .

وذكر فى اختلاف زفر ويعقوب رحمهما الله تعالى : أن عند زفر لا يعتق إلا بأداء قيمة نفسه ؛ لأن البدل فى الكتابة الفاسدة هو القيمة ، وإنما يعتق المكاتب بأداء البدل . وعند أبى يوسف رحمه الله تعالى : أيهما أدى المشروط أو قيمة نفسه ، فإنه يعتق ؛ لأن البدل صورة هو المشروط ، والعتق معلق بأدائه ، ومن حيث المعنى البدل هو القيمة ، فأيهما أدى يعتق .

٦٣٩١- وفى "المنتقى" : ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى فى الكتابة إذا كانت فاسدة، بأن حصلت على ألف رطل من خمر ، أو على عبد لرجل ، أو ما أشبه ذلك ، وأدى المكاتب إلى المولى كما شرط فى عقد الكتابة عتق ، ويسعى فى تمام قيمته .

٦٣٩٢- وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى : إن قال المولى فى عقد الكتابة : إن أديت إلىّ ألفًا ، فأنت حر عتق عند الأداء ، وعليه تمام قيمته ، وإن لم يقل ذلك فى عقد الكتابة لم يعتق . وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى : ينبغى فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى : إنه إذا قال : إن أديت إلىّ ، فأنت حر ، إنه إذا أدى عتق ، ولا شىء عليه .

٦٣٩٣- وإذا كاتب الرجل عبده وهو خياط ، أو صباغ على عبد مثله يعمل عمله ، القياس أن لا تصح هذه الكتابة ، وفى الاستحسان تصح . وجه القياس : أنه جعل بدل الكتابة ما لا يمكنه التسليم ؛ لأنه جعل بدل الكتابة عبداً موصوفًا بصفة ، وقد يكون عبدان على تلك الصفة ، ويتفاوتان فى القيمة تفاوتًا فاحشًا ، فالمولى يطالبه بأكثر من قيمته ، بخلاف ما لو ذكر

العبد مطلقًا؛ لأن المستحق بهذا عبد وسط. وأما ههنا المستحق عبد على الصفة التى [ذكره][1] المولى [وعلى هذه الصفة يتفاوتان.

وجه الاستحسان: أن العبدين على الصفة التى وصفه المولى][2] إن كانا يتفاوتان فى القيمة، إلا أن المولى يجبر على قبول أقلهما قيمة، كما فى الوسط، فإن القيمة بين وسط ووسط مما يتفاوت، ولم يمنع ذلك جواز الكتابة، إلا أن المولى يجبر على قبول أقلهما قيمة، فكذلك هذا.

٦٣٩٤- وإذا كاتب الرجل عبده إلى الحصاد، أو إلى الدياس، القياس أن لايجوز، وفى الاستحسان يجوز. وجه القياس: أن الجهالة دخلت فى قدر الأجل، فيعتبر بجهالة دخلت فى قدر البدل [والجهالة فى قدر البدل][3] يوجب الفساد، قل أو كثر، بأن كاتبه على قيمته، فكذلك فى قدر الأجل. ودليله: ما لو كاتبه بألف درهم إلى وقت هبوب الريح بخلاف ما لو كاتبه على وصيف أو شاة، لأن الجهالة فى الصفة لا فى القدر. وفى الاستحسان يجوز؛ لأن الجهالة وإن دخلت فى قدر الأجل، إلا أن حال الأجل أخف من حال البدل؛ لأن البدل ركن فى باب العقد، ولا يجوز العقد بدونه، والأجل شرط [زائد][4] يجوز العقد بدونه، وكان حال الأجل دون حال البدل، فقيل: بأن الجهالة فى قدر البدل يمنع صحة العقد، قل أو كثر، ليظهر أمور حاله، والجهالة فى قدر الأجل إن كان قليلا لا يوجب الفساد، ويكون بمنزلة جهالة تمكن فى حقيقة البدل[5] [وإذا][6] كانت فاحشة كما فى هبوب الريح يوجب الفساد، ويعتبر بجهالة قدر يتمكن فى البدل ليظهر نقصان حال الأجل من حال البدل.

٦٣٩٥- وإذا كاتب الرجل عبده على ألف درهم فى يده، وفى يد العبد ألف درهم، أو أقل، أو أكثر كانت الكتابة جائزة، وكان ينبغى أن لا تجوز إذا كان فى يده أكثر من ألف درهم، أو أقل؛ لأنه ربا، ألا ترى أنه إذا اشترى منه ألفًا بألفين بعد الكتابة فإنه لا يجوز،

---

(١) هكذا فى "ف" و"ظ"، وكان فى الأصل: وصفه.

(٢) أثبت من "ظ" و"ف".

(٣) أثبت من "ظ" و"ف".

(٤) هكذا فى "ف"، وكان فى الأصل و"ظ": جائز.

(٥) وفى "ف": فى صفة البدل.

(٦) هكذا فى "ظ" و"ف"، وكان فى الأصل: وإن.

وإنما لا يجوز لمكان الربا.

والفرق أن حكم هذا الربا أخف من حكمه بعد الكتابة ؛ لأن العقد ههنا يوجد مع العبد، ولا ربا بين المولى وبين العبد، وحكمه يقع ههنا بعد الكتابة، والربا يجري بين المولى ومكاتبه، فاعتبار العقد لا يكون هذا ربا، وباعتبار الحكم يكون ربا، فكان ربا من وجه دون وجه[1]، فيشتبه[2] من هذا الوجه الاعتياض عن الأجل ؛ لأن ذلك ربا عند بعض الفقهاء، وليس ربا عند البعض، فكان ربا من وجه دون وجه، فجاز. فكذلك هذا، بخلاف ما لو وجد مع المكاتب هذا العقد من بعد الكتابة ؛ لأنه ربا باعتبار العقد والحكم جميعًا، فكان ربا من كل وجه، والمولى مع المكاتب فيما كان ربا من كل وجه ملحق بالحر، وفيما كان ربا من وجه دون وجه ملحق بالعبد المأذون ؛ لأن المكاتب بين الحر والعبد -والله تعالى أعلم- .

---

(١) وفي "ف" : فكان ربا باعتبار الحكم، ولم يكن ربا باعتبار العقد، فكان ربا من وجه دون وجه.

(٢) هكذافي الأصل، وكان في "ظ" : فيثبت، وفي "ف" : فشبه.

الفصل الثالث في الشروط، والخيار في الكتابة

٦٣٩٦- قال محمد رحمه الله تعالى: إذا كاتب الرجل عبده على أن يخدمه شهرًا، القياس أن لا يجوز، وفي الاستحسان: يجوز. وجه القياس: أن الخدمة مجهولة الجنس قد تكون في البيت، وإنها مختلفة قد يكون طبخًا، وقد يكون كسبًا، وقد يكون خارج البيت، وإنها مختلفة أيضًا قد تكون سقيًا، وقد يكون كسر حطب، وشراء شيء، والتفاوت الكثير يوجب اختلاف الجنس، وجهالة الجنس توجب فساد الكتابة. قال مشايخنا رحمهم الله تعالى: ذكر القياس في الكتابة يكون ذكرًا في الإجارة، فيقال فيما إذا استأجر رجلا ليخدمه شهرًا أنه لا يجوز قياسًا من الطريق الأولى؛ لأن الكتابة أسرع جوازًا من الإجارة.

وجه الاستحسان: أن أعمال الخدمة معلومة فيما بين الناس عرفًا، والمعروف فيما بين الناس كالمشروط، ولهذا جازت الإجارة، وإن لم يبين نوع الخدمة، وينصرف مطلق اسم الخدمة إلى ما يعتاد خدمته فيما بين الناس في البيت، وخارج البيت، فكذا ههنا، بل أولى؛ لأن الكتابة أسرع جوازًا من الإجارة، وكذلك إذا كاتبه على أن يخدم فلانًا شهرًا صح استحسانًا لا قياسًا.

٦٣٩٧- ولو كاتب عبده على ألف درهم على أن يؤديها المكاتب إلى غريم له كانت الكتابة جائزة. فرق بين الكتابة وبين البيع، فإنه إذا باع عبده بألف درهم على أن يؤدي المشتري إلى غريم البائع كان البيع فاسدًا. وقد شرط في الموضعين شرطًا لايقتضيه العقد؛ لأن العقد في الموضعين لا يقتضي الأداء إلى غير العاقد، وللمولى والبائع في هذا الشرط فائدة؛ لأنه يسقط عن نفسه مؤونة القضاء إلى غريمه، والناس يتفاوتون في الاستيفاء مؤونة القضاء أيضًا، مع هذا حكم بفساد البيع، ولم يحكم بفساد الكتابة.

والوجه في ذلك أن البيع بمثل هذا الشرط إنما يفسد بسبب الربا؛ لأنه شرط على المشتري لنفسه منفعة ليس بإزاءها عوض، والربا ما ملك بالبيع، وخلاص العوض والربا يفسد البيع، وفي الكتابة لا يصير ربا؛ لأنه حال ما شرط عليه هذه الزيادة المكاتب عبده؛ لأن العقد يجري بينهما وهو عبد، وحكمه يثبت وهو مكاتب، فكان ربا من وجه باعتبار الحكم، ولم يكن ربا باعتبار العقد، ومثل هذا لا يفسد الكتابة، كما لو كاتب عبدًا له على نفسه، وما في يده من

المال بألف درهم على أن يضمنها الرجل[1] عن سيده، فالكتابة جائزة. ولو كان مكان الكتابة بيعًا بأن باع عبدًا له من رجل بألف درهم على أن يضمن المشترى الثمن عنه لغريم البائع، فالبيع فاسد، والفرق ما ذكرنا.

٦٣٩٨- قال: والضمان جائز أيضًا، وهذا استحسان، والقياس أن لا يجوز. ولو قال العبد للمولى: كاتبنى على ألف درهم على أن أعطيك من مال فلان تجوز هذه الكتابة، وطريقه إنهما وإن شرطا فى الكتابة شرطًا لا يقتضيه المكاتبة، إلا أنه لا منفعة للمولى فى هذا الشرط؛ لأن الألف من ماله، ومن مال فلان فى حق المولى على السواء، واشتراط ما لايقتضيه العقد، إذا لم يكن للمشروط له فيه منفعة لا توجب فساد العقد عرف ذلك فى كتاب البيوع.

٦٣٩٩- قال فى "الجامع الصغير": إذا شرط المولى على المكاتب أن لا يخرج من البلدة إلا بإذنه، فهذا الشرط باطل، والكتابة جائزة، وإنما كان الشرط باطلا؛ لأنه تخصيص لما دخل تحت الكتابة من حيث المكان؛ لأن الإنطلاق إلى الأماكن كلها للتجارة دخلت تحت الكتابة؛ لأنه طريق للتجارة، واكتساب المال. قال الله تعالى: ﴿فَانتَشِرُوا فِي الأرضِ وَابتَغُوا مِن فَضلِ اللهِ﴾[2]، وما كان طريقًا للتجارة [واكتساب المال يجب أن يكون داخلا تحت الكتابة قياسًا على المصر، و][3] قياسًا على البيع، والشراء والاحتطاب والاصطياد.

قلنا: وتخصيص ما وجب تحت الكتابة يوجب فساد الكتابة كما لو خص عليه التصرف فى نوع دون نوع، إلا أن فساد هذا الشرط لا يوجب فساد الكتابة؛ لأن الكتابة تشبه النكاح من حيث إن أصله مبادلة المال بما ليس بمال، فإن المال فى الكتابة يقابل الرق، والرق ليس بمال، ولهذا وجب[4] الحيوان دينًا فى الذمة بدلا عن الرق، ويشبه البيع من حيث إنهما[5] يقال ويفسخ، فكانت بين البيع والنكاح، فألحقناها بالنكاح، فلم يفسدها بشرط يقتضيه العقد، إذا كان شرطًا يمكن للمكاتب الوفاء به، وإن كان لأحدهما فيه منفعة، وألحقناها بالبيع،

---

(١) هكذا فى "م"، وكان فى الأصل و"ظ" و"ف": لرجل.

(٢) سورة الجمعة الآية: ١٠.

(٣) أثبت من "ف" و"ظ".

(٤) هكذا فى "ف" و"ظ" و"م"، وكان فى الأصل: يوجب.

(٥) إنها.

فأفسدناها بشرط لا يقتضيه العقد، إذا كان المكاتب عاجزًا عن الوفاء به، ولأحدهما فيه منفعة؛ عملا بالشبهين جميعًا.

إذا ثبت هذا فنقول: شرط أن لا يخرج المكاتب إن كان شرطًا لا يقتضيه الكتابة، وللمولى فيه منفعة، حتى يمكنه المطالبة كل ساعة، ويمكن للمكاتب الوفاء به، فألحقناها بالنكاح، فلم نفسدها به.

٦٤٠٠- وفى "نوادر المعلى" عن أبى يوسف رحمه الله تعالى: إذا كاتب عبده على أنه إن خرج من البلدة، فهو عبد، والكتابة فاسدة. ولو كاتب أمته على ألف درهم، وعلى أن يطأها ما دامت مكاتبة، فالكتابة فاسدة؛ لأن شرط الوطء شرط لا يقتضيه الكتابة، وللمولى فيه منفعة، ولا يمكن للمكاتب الوفاء به، فلو أدت الألف عتقت؛ لأن الوطء لا يصلح بدلا، فصار البدل هو الألف لا غير. وإذا عتقت، فإن كان الألف مثل قيمتها لم يجب شيء آخر، وإن كان أقل من قيمتها فعليها تمام قيمتها؛ لأنه إنما رضى بزوال ملكه عنها بأقل من قيتها رغبة فى الشرط[1]، فإذا لم يسلم له المشروط كان عليها تمام القيمة. فإن وطئها قبل [أداء][2] بدل الكتابة، فعليه عقرها. وإذا أدت عتقت.

٦٤٠١- وهذا بخلاف ما لو باع جارية من رجل بيعًا فاسدًا، ووطئها البائع قبل التسليم، ثم سلمها، فإنه لا عقر على البائع، لأن هناك الملك ثبت للمشترى بالقبض، فكان البائع واطئًا ملك نفسه، وههنا حكم الكتابة[3] ثبت من وقت العقد، ولهذا لو وطئها غير المولى ضمن العقر لها، إلا أن فى الكتابة الفاسدة لايجب العقر للحال؛ لأنها تفسخ بحكم الفساد، فإذا أدت وعتقت تقرر حكم الكتابة، فيجب العقر، ويجوز من اشتراط الخيار فى الكتابة ما يجوز فى البيع؛ لأنها عقد يحتمل الفسخ والإقالة، فيحتمل الخيار كالبيع.

وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى: أنه لا يجوز اشتراط الخيار فى الكتابة، لا للمولى ولا للمكاتب. وعن أبى حنيفة رحمه الله تعالى: أنه لا يجوز اشتراط الخيار للمولى، ويجوز اشتراطه للمكاتب. وفى ظاهر الرواية: أنه يجوز على نحو ما بينا. وإن شرط الخيار أكثر من

---

(١) وفى "ظ" الشروط.

(٢) هكذا فى "ظ" و"ف" و"م"، وكان فى الأصل: تمام مكان أداء.

(٣) وفى "ف": ملك الكتابة.

ثلاثة أيام لم يجز عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى كما فى البيع، فإن أجاز[١] صاحب الخيار فى الثلاث جاز، وإن لم يمضها حتى مضت الثلثة بطلت الكتابة عنده، كما فى البيع بشرط الخيار أكثر من ثلاثة أيام إذا لم يمض من له الخيار حتى مضت الثلاث، فإنه يبطل البيع عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى، كذا ههنا.

٦٤٠٢- ولو اشترط المولى الخيار لنفسه ثلاثًا، فاكتسب العبد[٢] كسبًا، أو كانت جارية فوطئت بشبهة، ووجب العقر، أو ولدت ولدًا، وقتل الولد، ووجبت القيمة، ثم أجاز المولى الكتابة بذلك، ولو باع المولى الولد، أو وهبه، وسلمه، أو أعتقه جاز تصرفاته، وبطلت الكتابة كما فى البيع، فإن الجارية المبيعة بشرط الخيار للبائع إذا ولدت فى مدة الخيار، فأعتق البائع الولد، أو رده كان ذلك ردًا للبيع. والمعنى فى الكل: أن الولد جزء منها، ولو باشر هذه التصرفات فيها كان ردًا للكتابة، وكذا فى جزء منها.

٦٤٠٣- وإذا كاتب عبده على نفسه، ووأولاده الصغار على أنه بالخيار ثلاثة أيام، فمات بعض أولاده، ثم أجاز الكتابة لا يسقط عنه شيء من البدل، إذ البدل كله عليه دون الولد، إذ لا ولاية له على ولده فى إلزامه إياه شيئًا. وكذلك لو كاتب عبدين له كتابة واحدة على أنه بالخيار، فمات أحدهما، ثم أجاز الكتابة جاز، ولا سقط شيء من بدل الكتابة.

٦٤٠٤- ولو كاتب أمته على أنه بالخيار، فولدت، فأعتق السيد الولد، فهى على خيارها؛ لأن إعتاق السيد الولد يجامع بقاء الكتابة فيها، ألا ترى أن بعد لزوم الكتابة لو أعتق المولى ولدها تبقى الكتابة فيها على حالها، كذا ههنا.

٦٤٠٥- وإن أجازت الكتابة نفذت، ولكن لا يسقط شيء من البدل؛ لأن فى هذا يحصل بعض مقصودها، ألا ترى أنها لو ولدت بعد نفوذ الكتابة، وأعتق المولى الولد لم يحط عنها شيء من البدل، فكذا إذا أعتق الولد قبل تمام الكتابة، بخلاف ما إذا كان الخيار للمولى، فأعتق الولد، فإن هناك ينفسخ العقد بإعتاق الولد. أما ههنا بخلافه.

٦٤٠٦- ولو كان الخيار للمولى، وأعتق المولى الأم لا يعتق الولد معها بخلاف ما إذا كان الخيار لها، والفرق أن بإعتاق المولى إياها ينفسخ الكتابة فيها، ويثبت العتق فيها بالإعتاق لا بالكتابة، والولد ينفصل عنها. ولو كان الخيار لها، وأعتقها المولى يعتق معها ولدها؛ لأن

(١) وفى "ف": فإن اختار صاحب الخيار.

(٢) هكذا فى "ف" و "ظ" و "م"، وكان فى الأصل: فاكتسب العبد لنفسه كسبًا.

بإعتاقها فى هذه الصورة لا تنفسخ الكتابة فيها، فكان العتق حاصلا بجهة الكتابة، فيتبعها الولد.

٦٤٠٧- ولو كان الخيار للمولى، فولدت، ثم ماتت فى مدة الخيار لا تبطل الكتابة عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وأبى يوسف رحمه الله تعالى، وله أن يجيزها، وإذا أجازها يسعى الولد على نجوم الأم، وإذا أدى عتقت الأم فى آخر جزء من أجزاء حياتها. وعند محمد رحمه الله تعالى تبطل الكتابة، ولا تصح إجازة المولى. وجه قول محمد رحمه الله تعالى: أن المعقود عليه مات فى مدة الخيار، فيبطل العقد كما لو باع أمة على أن البائع بالخيار، فولدت، ثم ماتت، والمعنى فى ذلك أن لزوم العقد عند سقوط الخيار، فلا بد من بقاء من هو الأصل والمقصود بالعقد عند ذلك.

وجه قولهما: إن الولد جزء منها، فيجعل قائمًا مقامها فى تنفيذ العقد عند الإجازة باعتبار حاجتها وحاجة الولد إلى تحصيل العتق عند الأداء، ألا ترى أن بعد لزوم العقد لو ماتت يجعل الولد قائمًا مقامها فى السعاية على النجوم للمعنى الذى [ذكرنا، فكذا ههنا، فإذا كان الخيار للمولى فاشترت وباعت فى مدة الخيار، ثم رد المولى الكتابة لم يجز تصرفاتها؛ لأنها لم تصر مكاتبة، والإذن بالتجارة][1] من ضرورات الكتابة، فإذا لم يثبت الكتابة لم يثبت الإذن، فلا تنفذ تصرفاتها، إلا أن يراها تبيع وتشترى، وسكت، فحينئذ يكون ذلك إجازة للكتابة من المولى، وينفذ تصرفاتها. وإن كان الخيار للمكاتب فتصرفه يكون إجازة للكتابة.

٦٤٠٨- ولو كاتبها وشرط الخيار لنفسه أو لها، فولدت ولدًا، ثم أسقط صاحب الخيار خياره، فالولد مكاتب معها؛ لأن حكم الكتابة عند سقوط الخيار يثبت من وقت العقد، كما فى البيع، فتبين أن هذا ولد المكاتبة، فيصير مكاتبًا -والله سبحانه وتعالى أعلم-.

---

(١) أثبت من "ظ" و"ف" و"م".

الفصل الرابع فى عجز المكاتب، وفسخ الكتابة بسبب عجزه

٦٤٠٩- وإذا عجز المكاتب عن أداء بدل الكتابة، وأراد المولى أن يفسخ عقد الكتابة، فيرده فى الرق إن رضى المكاتب بالفسخ. لا شك أنه ينفسخ العقد بفسخهما؛ لأنه تم بهما، فينفسخ بفسخهما أيضًا، كالبيع والإجارة وأشباههما.

٦٤١٠- وإن لم يرضَ المكاتب بالفسخ يفسخ المولى العقد بنفسه، ففيه روايتان: فى رواية: لا يصح فسخه، ويحتاج فيه إلى قضاء القاضى. وفى رواية أخرى: يصح فسخه ولايحتاج فيه إلى قضاء القاضى، وإنما كان للمولى حق فسخ الكتابة عند عجز المكاتب، إما لأنه تمكن الخلل فى مقصود العاقد، وتمكن الخلل فى مقصود العاقد يمنع تمام الرضاء، وعدم الرضا فى العقد المحتمل للفسخ يمنع لزومه، وكل عقد هو ليس بلازم، فللعاقد فسخه كشرط الخيار، أو لأن هذا بمنزلة العيب من حيث إنه يوجب تمكن الخلل فى مقصود العاقد، وبالعيب يفسخ كل عقد يحتمل الفسخ، فهذا أمر متفق عليه.

بعد هذا اختلفت الرواية فى اشتراط قضاء القاضى لصحة هذا الفسخ. وجه الرواية التى قال: قضاء القاضى ليس بشرط: إن هذا عيب تمكن فى أحد العوضين قبل تمام العقد؛ لأن تمام الكتابة بالأداء؛ لأن تمام العقد بوقوع الفراغ من استيفاء أحكامه، فيشبه من هذا الوجه ما لو وجد المشترى معيبًا قبل القبض، وهناك ينفرد المشترى بالفسخ، ولا يحتاج فيه إلى قضاء القاضى، فههنا كذلك.

وجه رواية الأخرى: أن هذا عيب تمكن فى أحد العوضين بعد القبض؛ لأن المكاتب بعقد الكتابة صار فى يده، فأشبه من هذا الوجه ما لو وجد المشترى بالمشترى عيبًا بعد القبض، وهناك المشترى لا ينفرد بالفسخ، كذ ههنا.

٦٤١١- وإن أراد المكاتب أن يعجز عن نفسه، فقال المولى: لا أعجزك، هل يفسخ الكتابة؟ روى عن الفقيه أبى بكر البلخى أنه قال: سمعت أبا نصر محمد بن محمد ابن سلمة عن أبيه محمد بن سلمة أنه قال: إذا أبى المولى أن يعجزه فله ذلك، ولايفسخ الكتابة بتعجيزه، وكان يقول: للمولى أن يقول له: إن أعجزتك على أن أستكسبك، وأشغلك بالكسب،

ويكون الكسب لي خاصة،[1] ولا أعجزك على أن أستكسبك، فيكون الكسب لي ولك.

قال الفقيه أبو بكر البلخي: وإنه خلاف ما ذكر أصحابنا رحمهم الله تعالى في كتبهم، فإنهم قالوا: للعبد أن يعجز بنفسه، وذلك لأن النفقة بعد التعجيز، وفسخ الكتابة تكون على المولى. وكذلك جنايته تكون على المولى، وفي حال الكتابة كل ذلك كان على العبد، فللعبد أن يعجز نفسه، ويفسخ الكتابة حتى لا يلزمه ذلك، فالحاصل أن الكتابة من جانب المكاتب على قول محمد بن سلمة لازمة، وعلى ما يقول أصحابنا رحمهم الله تعالى في كتبهم: غير لازمة.

٦٤١٢- وإن كانت الكتابة مؤجلة منجمة، فكسر المكاتب نجمًا واحدًا، قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى: يرد في الرق. وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: لا يرد في الرق ما لم يكسر النجمين.

فوجه قول أبي يوسف رحمه الله تعالى: إن النجم الثاني جعل وقتًا لأداء ما وجب بالأول، فلا يتم عجزه عن النجم الأول إلا بالثاني. ولهما: ما ذكرنا من وجهين أنه تمكن الخلل في مقصود[2] المولى، فإن هذا بمنزلة العيب، ومعنى آخر: أن النجم الأول لما مضى صار ذلك القدر حالا فلا يؤجل ثانيًا بعد حلوله، وفي التأخير إلى الثاني تأجيل له، إلا أنه يؤخر يومين أو ثلاثة إذا كان له مال حاضر، أو غائب يرجى قدومه.

ثم إذا كسر نجمًا أو نجمين يرد في الرق، وإن لم يشترط المولى ذلك في العقد؛ لأن الفسخ والرد في الرق عند العجز من قضية عقد الكتابة شرعًا لما ذكرنا، ويقتضيه العقد شرعًا يثبت من غير شرط.

٦٤١٣- قال: رجل كاتب عبدين له مكاتبة واحدة، ثم إن أحدهما عجز، ورده المولى [أو قدمه][3] إلى القاضي، فرده القاضي، ولا يعلم القاضي بمكاتبة الآخر معه، فإنه لا يصح رده، وذلك لأن العبدين في حق المولى جعلا كعبد واحد من حيث الحكم؛ لأن الانقسام في حقه غير ثابت كما في العبد الواحد على ما يأتي بيانه بعد هذا.

٦٤١٤- ولو كان العبد واحدًا، ففسخ المولى أو القاضي الكتابة في نصفه، أو كله حالة

---

(١) وفي "ف" و "م": على أن لا أعجزك.

(٢) وفي "ف": أنه تمكن الخلل في المعقود، وأن هذا المعنى العيب.

(٣) هكذا في "ف"، وكان في "ظ" و "م": وقدمه.

القدرة على الأداء، فإنه يكون الرد باطلا؛ لأن شرط الرد إذا لم يوجد الرضاء من العبد يفسخ الكتابة لعجزه عن أداء بدل الكتابة، ولا يتحقق عجز هذا ما دام الآخر قادرًا؛ لأنه يعتق بأدائه، ولهذا قلنا: لو مات أحدهما عاجزًا، فإن الكتابة لاتنفسخ؛ لأن القدرة على الأداء ثابتة من جهة صاحبه، فكذلك هذا.

٦٤١٥- فإن غاب هذا الذى يرد فى الرق بسبب عجزه، وجاء آخر، واستسعاه المولى فى نجم أو نجمين، فعجز، فأراد أن يرده، أو القاضى، فليس له ذلك، وذلك لأن رد الأول لم يصح؛ لأن عجزه لم يثبت من حيث الاعتبار، فيبقى قادرًا، ولو بقى الأول قادرًا لايثبت عجز هذا، لأن قدرة الأول قدرة هذا، فما لم يعجزا معًا لا يثبت عجزهما.

٦٤١٦- ولو أن رجلين كاتبا عبدًا مكاتبة واحدة، فغاب أحدهما، وقدم الشاهد العبد إلى القاضى، وقد عجز لا يرده فى الرق حتى يجتمع المولیان جميعًا. وهذا الجواب على قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: لا يشكل؛ لأن فسخ الكتابة فى نصيب [الشاهد دون نصيب][1] الغائب غير ممكن على مذهبهما؛ لأن الكتابة عندهما لا تتجزأ ثبوتًا، فكذا لا تتجزى بقاء. وإذا لم يمكن فسخ الكتابة فى نصيبه إلا بعد الفسخ فى نصيب صاحبه، والفسخ فى نصيب الغائب متعذر حال غيبته؛ لأنه لا ولاية للحاضر على صاحبه، فتعذر الفسخ فى نصيب الحاضر.

وإنما الإشكال على قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى؛ لأن على قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى الكتابة تتجزأ ثبوتًا، فتتجزأ بقاء، فيمكن فسخ الكتابة فى نصيب الشاهد مع بقاء الكتابة فى نصيب الغائب، وكان يجب أن تفسخ الكتابة فى نصيبه، إذ ليس فى هذا فسخ عقد على صاحبه، وفسخ العقد فى نصيبه مفيد؛ لأن ما اكتسب بعد هذا يكون النصف له، مع هذا قال: لا يصح؛ لأن فسخ العقد فى نصيب الشاهد فسخ عقد على الغائب من وجه؛ لأن كتابة الحاضر نصيبه مما يؤثر فى نصيب الآخر حتى يمتنع بيعه، وإن كان مؤثرا فى نصيبه، وقد حصل ذلك التأثير برضاه جعل كالثابت من جهته. وإذا صار كالثابت من جهته متى فسخ العقد فى نصيبه صار فاسخًا على صاحبه [قدر ما انعقد لصاحبه][2] من وجه، وكما لايكون له فسخ عقد على صاحبه إذا ثبت العقد من جهة صاحبه من كل وجه، فكذلك لا يكون له فسخ عقد ثبت

---

(١) أثبت من "ف" و"م".

(٢) أثبت من "ف" و"ظ".

من صاحبه من وجه دون وجه .

٦٤١٧- وهذا بخلاف رجلين لكل واحد منهما عبد على حدة ، كاتباهما كتابة واحدة ، ثم عجز أحدهما كان لمولاه أن يفسخ الكتابة فيه وإن كان مولى الآخر غائبًا ، وههنا قال : لايفسخ ، وذلك لأن الشاهد فى مسألة العبدين لم يصر فاسخًا على صاحبه شيئًا ؛ لأن كتابة عبده لا تؤثر فى كتابة عبد صاحبه ، حتى لا يمنع على صاحبه بيع عبده ، وإذا لم يؤثر فى عبد صاحبه لم يصر فاسخًا على صاحبه شيئًا . فأما ههنا كتابة هذا الشاهد أثر فى نصيب صاحبه ، وقد حصل هذا التأثير بإذن صاحبه ، فيصير منقولا إليه من وجه ، فيصير ذلك القدر ثابتًا من جهة صاحبه . فإذا كان لرجل عبد وقد كاتبه ، فمات المولى وترك ورثة ، فأراد بعضهم أن يرد الكتابة قبل أن يجتمعوا جميعًا ، قال : له ذلك .

فإذا فرق بين هذا وبين أحد الشريكين فى كتابة العبد إذا أراد أن يفسخ الكتابة حال غيبة صاحبه ليس له ذلك . والفرق : أن الكتابة ههنا حصلت من الميت ، وكل واحد من الورثة يقوم مقام الميت فيما يجب له وعليه ، كأنه ليس معه غيره ، ألا ترى أنه إذا ادعى على الميت دينًا ، وأقام المدعى البينة على واحد من الورثة يثبت دينه فى حق الكل ، كأنه قام على الميت ، وكذلك لو ادعى أحد الورثة دينًا للميت على إنسان ، وأقام البينة ، فإنه يثبت الدين فى حق الجميع ، فدل[1] أن كل واحد من الورثة يقوم مقام الميت فيما يجب له وعليه ، كأنه ليس معه غيره ، وإذا قام مقام الميت صار خصومة الوارث الواحد بمنزلة خصومة الميت ، ولو كان الميت حيًا وخاصم كان يرد العبد فى الرق ، فكذلك ههنا .

فأما أحد الشريكين لا يقوم مقام صاحبه فيما يجب له وعليه ، فلم يصر نائبًا عن صاحبه فى الفسخ ، وفسخ الغير عقد الغير لا يصح وهو غائب إذا لم يكن عنه نائبًا فى الفسخ .

٦٤١٨- قال : ولا يرده إلى الوارث إلا بقضاء القاضى ؛ لأن الميت لو كان حيًا ، فأراد أن يرده فى الرق كان لا يرده فى الرق إلا بقضاء القاضى فى إحدى الروايتين ، فكذلك الوارث ، فإن كان المكاتب هو الميت ، وترك ولدين : ولدًا فى المكاتبة لم يستطع المولى أن يرد واحد منهما فى الرق ، والآخر غائب ، وذلك لأن المكاتب لما مات وجب عليهما بدل الكتابة معًا ، وتعلق عتق كل واحد منهما بأداء جميع بدل الكتابة ، فصار بمنزلة عبدين كاتبهما المولى كتابة واحدة ، وهناك لا يرد أحدهما فى الرق دون الآخر ؛ لأن عجز أحدهما لا يتحقق بدون الآخر ، فكذلك هذا -والله سبحانه وتعالى أعلم- .

---

(١) وفى "ظ" : فدل على .

الفصل الخامس فيما يملك المكاتب، وفيما لا يملكه

٦٤١٩- قال محمد رحمه الله تعالى: مكاتب كاتب عبداً من اكتسابه، فهو جائز، وهذا استحسان، أخذ به علماءنا رحمهم الله تعالى، والقياس أن لا يجوز، وهو قول الشافعي رحمه الله تعالى.

وجه القياس: أن الكتابة تعليق العتق بأداء المال في الحال، وإعتاق في الثاني متى أدى، وأي الأمرين اعتبرنا لا يملكه المكاتب، فإنه إذا قال لعبده: إذا أديت إلي ألفًا فأنت حر، و أعتق عبده على مال لا يصح.

وجه الاستحسان: أن المكاتب بالكتابة استفاد حرية اليد للحال، ولهذا صار أحق بمكاسبه، وحرية الرقبة في الثاني عند الأداء، فيملك إثباته لغيره، ألا ترى أن العبد المأذون يملك إذن عبده في التجارة؟ وألا ترى أن الحر يملك إيجاب الحرية لعبده؟ لأن حقيقة الحرية ثابتة له للحال بخلاف العتق [على مال؛ لأنه لإيجاب[1] حقيقة العتق][2] للحال، وهذا غير ثابت للمكاتب في الحال، فلا يملك إثباته لغيره، بخلاف ما لو قال لعبده: إن أديت إليّ ألفًا؛ لأنه تعليق عتق بالشرط مقصوداً، وهذا غير ثابت للمكاتب مقصوداً، وإنما يثبت له ضمنا لثبوت فك العجز عن الاكتساب بالكتابة، ولا يملك إيجابه مقصوداً لغيره؛ لأنه غير ثابت له مقصوداً، ويملك إيجابه تبعًا؛ لأنه ثابت له، والإنسان إنما يملك إيجاب الشيء لغيره بقدر ما يثبت له.

٦٤٢٠- ثم إذا جازت كتابة المكاتب لو أدى المكاتب الثاني مكاتبته عتق؛ لأن الكتابة عندنا صحت من المكاتب، وما صح من المكاتب كان المكاتب فيه كالحر. وإذا عتق الثاني بأداء مكاتبته ينظر إن كان الأول مكاتب حال عتق الثاني، فإن الولاء يثبت لمولى المكاتب الأعلى، وإن كان حرّا، فالولاء يثبت للمكاتب الأعلى لا لمولاه، وهذا لأن المكاتب الأعلى كما صار مكاتبًا للثاني فولاه صار مكاتبًا للثاني من وجه، لأن لكل واحد منهما حق الملك في كسب المكاتب، والكتابة داخلة تحت كتابة الأول، فيكون حاصلة بإذن المولى، فبقدر ما للمولى من

---

(١) وفي "ف": لا يجب.

(٢) أثبت من "ف" و"ظ" و"م".

حق الملك فى كسبه يصير منقولا إلى المولى ، فيصير المولى مكاتبًا له من وجه ، وبقدر ما للمكاتب الأول يصير مكاتبًا له ، إلا أن حق المكاتب فى كسبه أرجح من حق المولى ؛ لأن له حق الملك وحق التصرف ، وللمولى حق الملك ، وليس له حق التصرف ، فإذا أمكن إثباته منهما بأن كان الأول من أهل الولاء حال عتق الثانى كان إثبات الولاء منه أولى لرجحان حقه على حق المولى ، وإذا لم يكن الأول من أهل الولاء ، بأن كان مكاتبًا أثبتناه من مولاه .

٦٤٢١- وإذا ثبت الولاء للمولى إذا أدى المكاتب الأول ، فإن عجز الأول بعد ذلك عتق المكاتب الأول لا يتحول الولاء إلى المكاتب الأول ، وإن عجز الأول ، ورد فى الرق ، ولم يرد الثانى مكاتبة بعد ، بقى الثانى مكاتبًا على حاله ؛ لأن كتابة الثانى قد صحت من المكاتب ، وكل تصرف صح من المكاتب لا يبطل بعجز المكاتب ، ونظيره العبد المأذون إذا أذن لعبده فى التجارة ، ثم حجر المولى على الأول يبقى الثانى مأذونًا ، وإذا بقى الثانى مكاتبًا يصير مملوكًا للمولى على الحقيقة ، حتى لو أعتقه بعد عتقه جاز على الحقيقة ، ولو أن الأول لم يعجز ولكن مات قبل الأداء ، ولم يرد الثانى مكاتبته أيضًا بعد .

فهذا على وجهين : أما إن مات الأول ، وترك أموالا كثيرة سوى ما تركه على المكاتب الثانى من بدل الكتابة ، وبه وفاء ببدل الكتابة ، وفى هذا الوجه لا ينفسخ كتابته على ما يأتى بيانه بعد هذا إن شاء الله تعالى ، فيؤدى مكاتبة ، ويحكم بحريته فى آخر جزء من أجزاء حياته ، وما بقى يكون لورثته الأحرار إن كان له ورثة أحرار ، وإن لم يكن له ورثة يكون لمولاه ، ويبقى الثانى مكاتبًا على حاله يؤدى مكاتبة إلى وارث المكاتب الأول ، ويعتق ، وإذا أدى وعتق ، كان ولاءه للمكاتب الأعلى حتى يرثه الذكور من ورثته .

الوجه الثانى : إذا مات الأول ، ولم يترك مالا سوى ما تركه على المكاتب الثانى من بدل الكتابة ، وأنه لا يخلو إما إن كان مكاتبة الثانى أقل من مكاتبة الأول ، وفى هذا الوجه تنفسخ كتابة الأول ، ويكون عبدًا ، ويبقى الثانى مكاتبًا للمولى يؤدى إليه مكاتبته ، ويعتق . وإن كان مكاتبة الثانى مثل مكاتبة الأول أو أكثر منه ، فهذا الوجه لا يخلو إن حلت الكتابة الثانية وقت موت الأول لا ينفسخ كتابة الأول ، فيؤدى الثانى إلى المولى قدر مكاتبة الأول ، ويحكم بحرية الثانى للحال ، وبحرية الأول فى آخر جزء من أجزاء حياته ، وما بقى من مكاتبة الثانى يكون لورثة المكاتب الأول الأحرار ، إن كان له ورثة أحرار ، ويكون ولاء الثانى للمكاتب الأول لا لمولى المكاتب الأول .

٦٤٢٢- وإن لم تحل المكاتبة على الثانى بعد موت المكاتب الأول ، وقد حل ما على

الثانى وقت موته إن لم يطلب المولى الفسخ من القاضى حتى حلت، فالجواب فيه كالجواب فيما إذا مات الأول وقد حل ما على الثانى وقت موته، وإن طلب من القاضى الفسخ، فالقاضى يفسخ كتابة الأول؛ لأن المكاتبة حلت على الأول وما له على الثانى مؤجل، فيعتبر بما لو حل مكاتبة الأول حال حياته، وله على الناس ديون مؤجلة، وهناك إذا طلب المولى من القاضى الفسخ يفسخ، كذا ههنا.

٦٤٢٣- وفى "نوادر ابن سماعة": عن محمد رحمه الله تعالى: فى مكاتب كاتب عبداً له، ثم مات الأعلى وقد ترك وفاء، إلا أنه دين على الناس، فلم يخرج الدين حتى أدى الأسفل إلى ابن الأعلى، فإنه يعتق، وولاءه للمولى، فإن خرج الدين بعد ذلك وقضيت الكتابة لم يتحول ولاء الأسفل إلى الأعلى، وإنما ينظر فى الولاء والميراث إلى يوم أدى المكاتبة.

٦٤٢٤- قال: ولو زوج أمة له جاز؛ لأنه اكتساب، فيملك المكاتب كالكتابة. وهذا استحسان، والقياس أن لا يجوز. ذكر القياس والاستحسان فى الأصل.

٦٤٢٥- ولو وكل بذلك وكيلا يجوز أيضًا؛ لأنه يملك المكاتب المباشرة بنفسه، فيملك التفويض إلى غيره. وإن زوج عبداً له لا يجوز؛ لأن تزويج العبد ليس بتجارة، ولا اكتساب مال، وإنما هو إتلاف مال من غير عوض يحصل له، فإن رقبة العبد تصير مشغولا بالمهر والنفقة من غير مال يحصل له ولا يتوقف هذا العقد أيضًا حتى لو أعتق المكاتب، وأجازه لا ينفذ؛ لأنه لا مجيز له حال وقوعه.

٦٤٢٦- ولو وكل المكاتب بذلك رجلا لا يجوز أيضًا؛ لأنه لا يملك المباشرة بنفسه، فلا يملك التفويض إلى غيره، فلو زوجه الوكيل قبل عتق المكاتب لم يجز، ولم يتوقف، وإن زوجه بعد ما عتق المكاتب يتوقف على إجازة المكاتب؛ لأن المكاتب مجيز له بعد العتق. فإن قال المكاتب للوكيل بعد ما عتق: أجزت وكالتك، أو رضيت بوكالتك جاز، ويكون هذا توكيلا، فالتوكيل ينعقد بلفظ الإجازة.

٦٤٢٧- وإذا تزوج المكاتب امرأة بنفسه يتوقف على إجازة مولاه. وكذلك لو وكل وكيلا بذلك، فزوجه الوكيل يتوقف على إجازة المولى، فإن عتق المكاتب قبل إجازة المولى نفذ ذلك النكاح على المكاتب، فلا يحتاج إلى إجازته.

٦٤٢٨- وإن زوج أمته من عبد له، فكذلك لا يجوز. وروى عن أبى يوسف رحمه الله

تعالى فى غير رواية الأصول: أنه يجوز. وجه رواية أبى يوسف رحمه الله تعالى: أن تزويج[1] الأمة من عبده[2] اكتساب مال من غير ضرر يلحقه، فيكون جائزًا [لتزويج][3] الأمة. إنما قلنا: ذلك لأنه اكتساب الولد من غير زيادة ضرر يلحقه، وذلك لأن المهر لا يجب على المولى، ونفقتها كان عليه قبل النكاح، فليس فى هذا النكاح زيادة ضرر لم يكن، وفيه اكتساب مال، فيجوز.

ووجه ما ذكر فى ظاهر الرواية هو أن الداخل تحت الكتابة تجارة أو اكتساب مال، وتزويج العبد أمته ليس بتجارة، ولا اكتساب مال للحال، إنما يصير اكتساب مال إذا حصل الولد، والولد قد يحصل وقد لا يحصل، فليس فيه اكتساب مال للحال، وفيه نوع ضرر، وذلك لأنه ربما يبيع الأمة، فلا يبطل النكاح، فيجب على العبد نفقتها، وهى أمة الغير.

فإن قيل: يبيعهما جملة حتى لا يلحقه هذا الضرر. قلنا: فى بيعهما جملة زيادة ضرر يلحقه.

٦٤٢٩- وإذا أذن لعبده فى التجارة جاز؛ لأنه لو كاتبه جاز. فإن استدان العبد دينًا يلزمه؛ لأن الإذن صح من المكاتب، وماصح من المكاتب، فالمكاتب فى ذلك بمنزلة الحر، فإن جاء الغرماء يطلبون العبد بالدين يباع بالدين، إلا أن يؤدى عنه المولى؛ لأن ما صح من المكاتب فالمكاتب فيه بمنزلة الحر.

٦٤٣٠- فإن أدى المكاتب دينه حتى لا يباع العبد بدينه إن كان ما أدى مثل قيمته، فإنه لاشك أنه يجوز عندهم جميعًا، وذلك لأن العبد بعد لحوق الدين صار مستحقًا للغرماء، فالمولى بالفداء صار كالمشترى منهم، وشرى المكاتب بمثل قيمته جائز بلا خلاف، فكذلك هذا.

٦٤٣١- فأما إذا كان ما فدى عن العبد أكثر من قيمته إن كانت الزيادة على القيمة زيادة يتغابن الناس بمثلها جاز بلا خلاف كما لو اشترى. فأما إذا كانت الزيادة على قيمة العبد بحيث لا يتغابن الناس فى مثلها أشار فى "الأصل" أنه يجوز[4]؛ لأنه لم يفصل بين ما إذا كانت

---

(١) هكذا فى "ف"، وفى بقية النسخ التى عندنا، والأصل: تزويج.

(٢) هكذا فى "ف" و"م"، وكان فى الأصل و"ظ": من غير عبده.

(٣) هكذا فى "ف" و"م"، وكان فى الأصل و"ظ": كتزويج الأمة.

(٤) وفى "ظ": أشار فى "الأصل" إلى أنه لا يجوز.

الزيادة على القيمة زيادة يتغابن الناس فى مثلها، أو لا يتغابن . فمن مشايخنا رحمهم الله تعالى من قال : ما ذكر فى الكتاب قولهم جميعًا، وذلك لأن العبد صار كالمرهون بدين الغرماء، ولو كان مرهونًا بدين المكاتب، ثم إنه أفتك الرهن بقضاء الدين [جاز إن كان ما أدى أكثر من قيمته، فكذلك هذا . ومنهم من قال : ما ذكر فى الكتاب قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى، وأما على قولهما : لا يجوز؛ لأنه صار كالمشترى لهذا العبد بقضاء الدين][1] .

٦٤٣٢- ولو اشترى بغبن فاحش كانت المسألة على الاختلاف على ما يأتى بيانه بعد هذا -إن شاء الله تعالى- فكذلك هذا، بخلاف الرهن؛ لأن الزيادة على القيمة كانت واجبًا على المكاتب لا يمكنه التخلص[2] عنه إلا بالقضاء، فأما ههنا الدين ليس على المكاتب، إنما الدين على العبد، ويمكنه التخلص[3] عن الزيادة ببيع هذا العبد، فإذا التزم كان بمعنى الشراء بغبن فاحش لا بمعنى افتكاك الرهن .

٦٤٣٣- ولا يجوز هبة المكاتب، وصدقته، وكفالته؛ لأن هذه التصرفات لم تدخل تحت الكتابة؛ لأنها ليست بتجارة، ولا اكتساب مال، بل هى تبرع، وما لم يدخل تحت الكتابة، فالحال فيه بعد الكتابة كالحال قبلها .

٦٤٣٤- وشراءه وبيعه جائز؛ لأنه تجارة، والتجارة داخلة تحت الكتابة، وما دخل تحت الكتابة كان المكاتب فى ذلك بمنزلة الحر .

٦٤٣٥- وإن حابا فى ذلك محاباة إن كانت يسيرة بحيث يتغابن الناس فى مثلها جاز عندهم جميعًا؛ لأن هذا يجوز من المأذون، فمن المكاتب أولى، وإن كانت بحيث لا يتغابن الناس فى مثلها، فكذلك يجوز عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى، وعندهما : لا يجوز، والجواب فيه كالجواب فى المأذون، إذا باع واشترى بغبن فاحش يجوز عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى، وعندهما : لا يجوز، والمسألة تذكر فى باب المأذون[4] .

٦٤٣٦- ولو حط عن بعض الثمن بسبب عيب ادعى عليه كان جائزًا؛ لأن الحط بسبب العيب تجارة، وما كانت تجارة كانت داخلة تحت الكتابة، ألا ترى أن الحط عن بعض الثمن

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف .

(٢) وفى "ف" و "م" : التخليص .

(٣) وفى "ف" و "م" : التخليص .

(٤) وفى "ف" : فى كتاب المأذون .

بسبب العيب جائز من المأذون؟ فمن المكاتب أولى . وإن حط عن بعض الثمن من غير عيب لايجوز ؛ لأنه تبرع ، ألا ترى أنه لا يجوز من المأذون؟ فكذا من المكاتب .

٦٤٣٧- وكل ما أقر به من دين ، فهو جائز ؛ لأنه [من صيغ التجارة][1] ، فإن من اشترى شيئًا ، ولزمه الثمن لا بد له من الإقرار به ، ومتى لم يصح إقرار لا يتجر معه الناس ، فكان الإقرار من صيغ التجارة [وإن لم يكن له تجارة][2] حقيقة ، فيكون داخلا تحت الإذن ، ألا ترى أن الإقرار بالدين من المأذون صحيح ، فمن المكاتب أولى .

٦٤٣٨- وإن رهن وارتهن ، فهو جائز ؛ لأن الرهن إيفاء ، والارتهان استيفاء ، وذلك داخل تحت الكتابة ، ألا ترى أن المأذون يملك هذا؟ فالمكاتب أولى .

٦٤٣٩- وإن آجر واستأجر ، فهو جائز ؛ لأن الإجارة تجارة ؛ لأن التجارة مبادلة مال بمال ، والمنافع مال ، ألا ترى أن الحيوان لا يثبت دينًا فى الذمة بدلا عن المنافع .

٦٤٤٠- وليس له أن يقرض ؛ لأن القرض تبرع ، والتبرع غير داخل تحت الكتابة ، ولهذا لم يملكه الأب والوصى فى مال اليتيم ، وإنما حعل تبرعًا ، إن كان يستوجب بدلا ؛ لأن ما أقرض يخرج عن ملكه للحال ببدل يجب فى ذمة المفلس ؛ لأن الاستقراض لا يكون إلا من المفاليس ، وما يجب فى ذمة المفلس كالتاوى من وجه فى الغالب .

٦٤٤١- وإن استقرض جاز ؛ لأنه تبرع عليه ، والتبرع على المكاتب جائز ، ألا يرى أن استقراض المأذون جائز؟ فلأن يجوز من المكاتب أولى .

٦٤٤٢- وإذا أعار دابة جاز ؛ لأن الإعارة وإن لم تكن تجارة إلا أنه من صيغ التجارة لا بد للتجارة منه ، وما لا بد للتجارة منه يكون داخلا تحت الإذن ، ألا يرى أن المأذون يملك ذلك؟ فالمكاتب أولى .

وإنما قلنا : لا بد للتجارة منه لأنه إذا باع شيئًا فى ظرف ربما لا يمكن تسليم ما باع إلا بتسليم الظرف ، فيصير معيرًا للظرف ، وكذلك من اشترى منه شيئًا لا بد له من أن يجلس على دكانه ، أو على بساطه ويستعار منه السحاب ، فهذا مما لا بد منه للتجارة .

٦٤٤٣- وكذلك إذا أهدى هدية بالمطعوم ، أو دعى إلى طعام ، فلا بأس به ، وهذا استحسان ، والقياس أن لا يجوز ؛ لأنه تبرع ، وللتجارة منه بد فى الجملة ، ولكن جوزنا ذلك

---

(١) أثبت من "ظ" و "م" ، ولكن كان فيهما : من صنع التجارة ، وكان فى "ف" : من صنيع التجار .

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف .

بالآثار، وهو ما روى: "أن رسول الله ﷺ قبل هدية سلمان حال كونه مكاتبًا"[1]، وروى: "أن رسول الله ﷺ قبل هدية بريرة وهى مكاتبة"[2]. وروى: "أن رسول الله ﷺ كان يركب الحمار ويجيب دعوة المملوك[3]"[4]، وروى عن أبى سعيد مولى أبى أسد: "أنه قال: عرست وأنا عبد، فدعوت رهطًا من أصحاب النبى عليه الصلاة والسلام، وفيهم أبو ذر رضى الله تعالى عنه، فلما حضر وقت الصلاة قدمونى فصليت بهم"، وتركنا القياس بالآثار، والآثار إنما وردت بالمطعوم، فيرد غير المطعوم من الدراهم والثياب إلى ما يقتضيه القياس، والجواب فى المأذون على هذا.

٦٤٤٤- وإذا باع بيعًا، فأقال جاز؛ لأن الإقالة تجارة، ألا ترى أنه يجوز من المأذون؟ فمن المكاتب أولى. وله أن يدفع المال مضاربة؛ لأنه من التجارة، ولأنه استئجار من المضارب ببعض الربح، وله الاستئجار، ويأخذ المال مضاربة؛ لأنه [من التجارة][5]، ألا يرى أن المأذون يملك ذلك؟ ولأنه مواجر نفسه بما شرط له من الربح، وله أن يؤاجر نفسه، ويبضع، لأنه توكيل لغيره بالبيع والشراء، وله ذلك لأنه من التجارة. ويستبضع، وإن كان إعانة للغير؛ لأنه من صيغ التجارة، ولا بد للتجارة منه، فيكون داخلا تحت الإذن، ألا ترى أن المأذون يملك هذه الأشياء؟ فالمكاتب أولى.

٦٤٤٥- وإن أوصى بوصية فلا يخلو إما أن يوصى بعين من أعيان ماله، أو بثلث ماله أضاف الوصية إلى حالة الحرية [أو لم يضف، أدى فى حال حياته فعتق، أو مات عن وفاء، فأدى عنه بعد وفاته، فإن أوصى بعين من أعيان ماله، فإن الوصية لا تصح على كل حال أضاف الوصية إلى حال الحرية، أو لم يضف، أدى فى حال حياته أم أدى عنه بعد وفاته، وإن أوصى بثلث ماله إن أضاف إلى حالة الحرية][6]، فعتق جاز عندهم جميعًا، وإن أدى عنه بعد

(١) أخرجه الحاكم فى "المستدرك" (٢: ٢٠) من حديث عبد الله بن بريدة عن أبيه فى كتاب البيوع.

(٢) أخرجه البخارى من حديث عائشة رضى الله عنها فى كتاب الهبة (٢٣٩٠)، وأخرجه مسلم من حديث عائشة رضى الله عنها فى كتاب العتق (٢٧٦٥).

(٣) وفى "ف": دعوة الملاء المملوك.

(٤) أخرجه الترمذى عن أنس رضى الله عنه فى "كتاب الجنائز" (٩٣٨)، وأخرجه ابن ماجه عن أنس ابن مالك رضى الله عنه فى كتاب الزهد (٤١٦٨).

(٥) هكذا فى "ظ"، وكان فى النسخ الباقية التى عندنا: لأنه تجارة.

(٦) أثبت من النسخ التى توجد عندنا.

وفاته، فإنه لا يجوز عندهم جميعًا، وإن أوصى بثلث ماله، ولم يضفه إلى حالة الحرية إن مات عن وفاء، ثم أديت كتابته، فإنه لا يصح عندهم جميعًا، وإن أدى حال حياته على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى: لا يصح هذه الوصية، وعلى قولهما تصح هذه الوصية، فقد سوى بين هذه الوصية [بالعتق][1]، وبين الوصية بثلث ماله فيما إذا مات عن وفاء، وأدى كتابته بعد الموت، فقال: لا يصح الوصية عندهم جميعًا؛ لأن العتق في حق الوصية لايستند[2]، وإذا لم يستند صار في حق الوصية كأنه مات عبدًا ووصية العبد لا تصح.

٦٤٤٦- وفرق بين الوصية بالعتق وبين الوصية بثلث ماله فيما إذا أضافه إلى حريته، وأدى في حال حياته، فقال: إذا قال: إن مت وأنا حر، فثلث مالي وصية لفلان، ثم أدى وعتق تصح الوصية؛ لأنه أضاف الوصية إلى حال يجوز منه الوصية، فصحت الإضافة كما إذا قال: إن ملكت عبدًا وأنا حر، فهو حر تصح الإضافة؛ لأنه أضاف العتق إلى حالة يصح منه العتق، فتصح الإضافة.

٦٤٤٧- ولو قال: إذا مت وأنا حر، فهذا العين وصية لفلان لا تصح الوصية، والفرق أن الوصية بالعين لو صحت مضافة إلى حالة الحرية أدى إلى أن تصير الوصية مضافة إلى وقت لا تصح إضافة الوصية إليه.

بيانه: أن الوصية بالعين إذا صحت انعقدت على العين كما عتق، ولم يتأخر انعقادها إلى ما بعد الموت كما لو أنشأ الوصية بعد الحرية، وإنما تنعقد للحال إذا حصلت الوصية بالعين، وكان العين ملكًا له وقت الوصية، حتى تبطل الوصية بهلاك المال، وإذا لم تكن العين في ملكه وقت الوصية لا تصح الوصية، فكذلك إذا كانت الوصية مضافة إلى حالة الحرية تنعقد الوصية كما عتق إذا كان العين في ملكه، وإذا انعقدت الوصية كما عتق، ولم يتأخر انعقادها إلى وقت الموت، لم تصح هذه الوصية؛ لأن من شرط صحة الوصية أن تنعقد حالة الوصية، أو حالة الموت.

٦٤٤٨- فأما إذا صارت مضافة إلى وقت هو بين الموت وبين التكلم بالوصية، فإنه لايصح كما إذا قال: أوصيتك بهذا العين عبدًا، فإنه لا يصح، فأما الوصية بثلث المال متى صحت لا ينعقد كما عتق، بل يتأخر الانعقاد إلى حالة الموت. ألا ترى أنه لو أنشأ الوصية بعد

---

(١) هكذا في "ف" و "م"، وكان في الأصل و "ظ": بالعين.

(٢) وفي "ف" و "ظ": لا يستبد.

الحرية، وله أموال، فالوصية لا تتعلق بذلك المال حتى لا تبطل بهلاك المال، وإنما تتعلق بمال موجود وقت الموت، وإذا تأخر انعقاد هذه الوصية إلى وقت الموت، صحت الوصية.

٦٤٤٩- ثم فى الموضع الذى لا يجوز وصية المكاتب إذا أجاز ورثته، ولم يسلموا المال، فلهم أن يرجعوا عن ذلك. فرق بين هذا وبين الحر إذا أوصى جميع ماله، ثم إن الوارث أجاز لم يكن للوارث أن يرجع سلم المال، أو لم يسلم، وههنا ما لم يسلموا المال، فلهم أن يرجعوا عن ذلك. ووجه الفرق بينهما: وهو أن الحر مالك لجميع ما أوصى على الحقيقة حالة الوصية، وإنما للورثة حق لا غير، والمالك متى تصرف فيما يملكه على الحقيقة، ولم ينفذ لحق الغير إذا أجاز صاحب الحق ينفذ من جهة المالك كالراهن إذا باع المرهون، ثم أجاز المرتهن ينفذ البيع من جهة الراهن، فكذلك ههنا تنفذ الوصية من جهة الموصى. والوصية توجب الملك للموصى له بعد موت الوصى قبل التسليم، فأما المكاتب حين أوصى لم يكن له حقيقة ملك فيما أوصى به، وإنما كان له حق الملك، وحق الملك لا يكفى لصحة التبرع، فصار وجود حق الملك فى حق الوصية وعدمه بمنزلة، فكأنه أوصى بمال غيره، ثم مات، ثم أجاز صاحب المال، وهناك إن أجاز وسلم جاز، وكان هبة من جهته، وإن أجاز ولم يسلم كان له ذلك؛ لأن الهبة لا توجب الملك قبل التسليم، فكذلك ههنا.

٦٤٥٠- فإن أجاز وسلم ذكر محمد رحمه الله تعالى فى "الكتاب" قياسًا واستحسانًا، قال: القياس أن لا يصح، وفى الاستحسان يصح. وجه القياس فى ذلك: أن الوصية تبرع حصل من المكاتب مضافًا إلى ما بعد الموت، فيعتبر بما لو تبرع بشىء من ماله حال حياته، ولو تبرع بشىء من ماله حال حياته، ثم أجاز المولى وسلم قبل العجز فإنه لا يجوز، فكذا إذا أجاز الوارث بعد وفاته، وسلم وجب أن لا يجوز.

وجه الاستحسان فى ذلك: أن الإجازة من الوارث إجازة حصلت من المالك؛ لأن الوارث ملك كسب المكاتب بعد موته، فكانت إجازة من المالك، فصحت، بخلاف المولى؛ لأنه لا يملك قبل العجز مال المكاتب على الحقيقة، وإنما له حق الملك، وأنه لا يكفى لصحة الإجازة، فلم تصح الإجازة من المولى قبل العجز -والله سبحانه وتعالى أعلم-.

الفصل السادس فى كتابة الحر على عبده، وكتابة العبد على نفسه وعلى عبد آخر، وكتابة المملوك على نفسه، وعلى أولاده

٦٤٥١- قال فى "الجامع الصغير" فى حر يكاتب عن عبد لرجل على ألف درهم، فإن أدى الحر عنه يعتق، وإن بلغ العبد، فقبل عنه، فهو مكاتب. صورة هذه المسألة أن يقول حر لمولى العبد: كاتب عبدك على ألف درهم على أنى إن أديت الألف فهو حر، فأجابه المولى إلى ذلك، وكاتبه على هذا الوجه، فأدى إليه الحر ألف درهم عتق العبد.

وذكر هذه المسألة فى الأصل، وذكر فيها القياس والاستحسان. القياس أن لايعتق بأداء الحر، وفى الاستحسان يعتق. وكذلك لو قال عبد لمولاه: كاتب عبدك الغائب فلانًا على ألف درهم على أنى إن أديتها، فهو حر، فأجابه المولى إلى ذلك، فكاتب على هذا، ثم إن العبد المخاطب أدى الألف إلى المولى، القياس أن لا يعتق الغائب، وفى الاستحسان يعتق.

والحاصل أن على جواب القياس الكتابة فى حق العبد فى المسألة الأولى، وفى حق الغائب فى المسألة الثانية موقوفة على إجازته فى حق جميع الأجكام فيما يجب له بعقد الكتابة، وفيما يجب عليه. وعلى جواب الاستحسان أن الكتابة نافذة فيما يجب له بعقد الكتابة من حرية اليد للحال، ومن حرية الرقبة فى الثانى، وهو عند أداء المخاطب البدل؛ لأنه نفع محض فى حق العبد، فالمولى والمخاطب يملكان إيقاعه، فأما فيما يجب عليه بعقد الكتابة، وهو أداء المال، فالكتابة موقوفة على إجازته، حتى لا يجب عليه أداء المال؛ لأنه ضرر فى حقه، والمولى والمخاطب لا يملكان الإضرار به.

وإذا ثبت أن الكتابة على جواب الاستحسان نافذة فى حق مال العبد، فنقول: صحت أداء الفضولى حتى يعتق العبد بأداءه أمر للعبد بأداءه، فيعتبر الكتابة فى حق هذا الحكم نافذة كما لو كان حاضرًا، وقبل، وإذا اعتبرت نافذة فى حق هذا الحكم يجب العتق عند الأداء.

وذكر فى "الجامع الكبير": أن الكتابة موقوفة على إجازة العبد الغائب قياسًا واستحسانًا؛ لأن المقصود بهذا العقد هو، فيتوقف على إجازته قياسًا واستحسانًا. قال ثمة: ولكن يعتق العبد بأداء الفضولى؛ لأن فى الكتابة شيئين تعليق العتق بالأداء، ومعنى

المعاوضة، فلو توقف[1] على الإجازة من حيث إنه معاوضة لم يتوقف من حيث إنه تعليق، فتعلق العتق بالأداء، فينزل عند الأداء، وليس للمؤدى أن يرجع على العبد بشيء مما أدى، سواء ذكر المؤدى فى الكتابة أنه ضامن أو لم يذكر، إن لم يذكر فلأنه متبرع، وإن ذكر فلأن العبد لم يأمره بذلك.

٦٤٥٢- وهل يرجع المؤدى على المولى بما أدى إليه؟ ذكر فى "الجامع الصغير": وفى "الأصل": إن كان المؤدى والمخاطب عبداً لمولى لا يرجع؛ لأنه كسب عبده، فيسلم له على كل حال، وإن كان المؤدى والمخاطب الحر القياس أن يرجع عليه؛ لأنه بدل عتق وقع عن المولى، فكان له أن يرجع عليه كما لو قال للمولى: أعتق عبدك عن نفسك على ألف درهم، وأعطاه إياه، ثم أعتقه كان له أن يرجع عليه، وطريقه ما قلنا.

ولكن فى الاستحسان لا يرجع عليه، وذلك لأنا جعلنا الكتابة نافذة فى حق ما للعبد. وإن يصح أداء هذا الفضولى حتى يعتق بأداء له لما عليه[2]، فيعتبر الكتابة نا فذة فى حق أداء الفضولى، وإذا اعتبرناه نا فذة فى حق أداء الفضولى كان الفضولى قاضياً بدل كتابته، وهى واجبة عليه فى حق صحة القضاء من الفضولى، فلا يكون له أن يرجع فيما أدى كما لو كان حاضراً، فقبل، ثم جاء فضولى، وأدى عنه بدل الكتابة، فإن ما أدى يسلم للمولى، فكذلك هذا.

ذكر هذه المسألة فى "الجامع الكبير" وقال: إن كان المؤدى أداه بناء على ضمان ضمنه بأن كان شرط المؤدى فى الكتابة، أنه ضامن للمكاتبة يرجع؛ لأن ما أدى إلى المولى من مكاتبة العبد أداء على ضمان فاسد؛ لأنه لو ضمن عن بدل الكتابة لم يجب، ولو ضمن عن بدل كتابة واجبة لا يصح، فههنا أولى.

٦٤٥٣- وإذا لم يكن الضمان صحيحاً كان كالبائع فى البيع الفاسد، إذا سلم المبيع إلى المشترى كان له أن يرجع عليه، وإذا رجع المؤدى على المولى لا يرجع المولى على العبد بشيء؛ لأنه لا يجب للمولى على العبد دين بسبب الكتابة قبل إجازة العبد، ولم يوجد من العبد الإجازة، فيعتق مجاناً بغير شيء.

٦٤٥٤- وأما إذا أداه من غير ضمان لم يرجع على المولى بشيء؛ لأنه تبرع بأداء المكاتبة

---

(١) وفى "ف" و"م": فليس توقف على الإجازة، مكان فلو توقف على الإجازة.

(٢) وفى "ف": بأداء له، لا عليه.

على العبد قبل الإجازة، وكان ينبغي أن يرجع كما لو تبرع بقضاء دين غيره، ثم ظهر أنه لم يكن للمتبرع[1] عليه دين كان للمتبرع أن يرجع بما تبرع به . والجواب أن المتبرع إذا حصل مقصوده من التبرع لا يكون له أن يرجع بما تبرع به [كما لو وهب لذى رحم محرم، أو وهب لأجنبى فعوضه، وإذا لم يحصل مقصوده من التبرع كان له أن يرجع بما تبرع به][2].

ففى مسألة قضاء الدين مقصوده تفريغ ذمة من عليه الدين، وهذا المقصود لم يحصل؛ لأن تفريغ الفارغ محال، فكان له أن يرجع . أما فى مسألتنا مقصوده تحصيل عتق العبد، وهذا المقصود قد حصل، فلا يكون له أن يرجع .

٦٤٥٥- هذا إذا أدى المؤدى قبل إجازة المكاتب جميع المكاتبة، فإن أدى نصف المكاتبة، أو ثلثه قبل إجازة العبد كان له أن يرجع بما أدى، سواء أدى بضمان أو بغير ضمان، أما إذا أدى بضمان، فلما قلنا، وأما إذا أدى بغير ضمان فلأنه تبرع لم يحصل مقصوده، وهو العتق، فكان له حق الرجوع بما أدى، بخلاف ما لو أدى الكل على ما مر، فإن لم يرجع على المولى بما أدى حتى أجاز العبد الكتابة، إن أداه بغير ضمان لا يكون له حق الرجوع بما أدى بخلاف ما قبل الإجازة .

والفرق بينهما : وهو أن العبد لما أجاز فقد استندت الإجازة إلى وقت العقد، فظهر أن بدل الكتابة كان على العبد، فإذا أدى بغير ضمان ظهر أن المؤدى تبرع بقضاء ما على العبد من الدين، ومن تبرع بقضاء دين غيره لا يكون له حق الرجوع لحصول المقصود، وهو تفريغ ذمته عن[3] هذا القدر من الدين، بخلاف ما قبل الإجازة .

وإن أداه بضمان كان له حق الرجوع بما أدى؛ لأن بالإجازة وإن تبين أن بدل الكتابة كان واجبًا إلا أن الضمان ببدل الكتابة باطل، فهو إنما أدى بناء على ضمان فاسد، فكان له حق الرجوع، وكانت المكاتبة على العبد على حالها؛ لأن المال المؤدى لما استرد من المولى انتقض قبض المولى، فصار كأنّ المولى لم يقبض منه شيئًا حتى أجاز العبد الكتابة، ولو كان كذلك كان جميع المكاتبة على العبد على حالها، كذا ههنا .

٦٤٥٦- وإذا كاتب الرجل عبده على نفسه، وعلى عبد آخر له غائب بغير إذن الغائب،

---

(١) وفى "ف" و "م" : لم يكن على المتبرع عليه دين .

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف .

(٣) وفى "ف" : على هذا القدر .

فالكتابة جائزة، فإن أدى الشاهد عتقا، وإن حضر الغائب، وأدى عتقا أيضًا، ولم يرجع واحد منهما على صاحبه إذا أدى شيئًا، هكذا ذكر المسألة فى الجامعين.

وذكر هذه المسألة فى الأصل، وذكر فيها القياس والاستحسان، فقال: القياس أن توقف الكتابة فى حق الغائب بما يخصه، وينفذ فى حق الحاضر بما يخصه من بدل الكتابة. وفى الاستحسان: تنفذ الكتابة فى حق الحاضر بجميع الألف، ويتعلق عتق الغائب بأداءه كأنه قال للحاضر: كاتبتك على ألف درهم على أنّك إن أديت إلىّ فأنت حر، وفلان الغائب معك، فنقول: لا بد لمعرفة هذه المسألة من مسألة أخرى لم تذكر ههنا، وهى ما إذا كان العبدان حاضرين وكاتبهما المولى على ألف درهم، فقبِلا، القياس أن يصير كل واحد منهما مكاتبًا بحصته، يعتق إذا أدى حصته، وبالقياس أخذ زفر رحمه الله تعالى. وفى الاستحسان: يصير كل واحد منهما مكاتبًا بجميع الألف، ويتعلّق عتق الآخر بأداءه، ويصيران فى حق المولى بمنزلة عبد واحد.

وجه القياس فى ذلك: وهو أنّ فى الكتابة معاوضة وتعليقًا، إلا أنّ التعليق تبع للمعاوضة، ولهذا بقى قابلا للفسخ، وإذا كان تبعًا كانت العبرة للمعاوضة لا للتعليق، فصارت من حيث التقدير كأنه معاوضة من كل وجه، وفى المعاوضة المحضة إنما ينفذ العقد على كل واحد منهما بحصته، لا لجميع الألف، كمن باع عبدًا من رجلين فإنه ينفذ البيع فى حق كل واحد منهما، حتى لم يكن للبائع أن يطالب أحدهما بجميع الألف إذا لم يكن شرط كفالة كل واحد منهما عن صاحبه، فكذلك هذا. ودليله ما لو نصّ فقال: كاتبتكما بألف درهم على أن يعتق كل واحد منهما بأداء خمسمائة.

وجه الاستحسان فى ذلك، أنّ الكتابة شيئين: معاوضة، وتعليق عتق بأداء حصته، فباعتبار معنى التعليق يمنع الانقسام، وتعلّق عتق[1] كل واحد منهما بأداء حصته [كما لو نص على التعليق فقال: إن أديتما ألفًا، فأنتما حرّان، لا يعتق واحد منهما بأداء حصته][2]، واعتبار كِلا الأمرين فى حق المولى والعبدين متعذر، فيعتبر معنى التعليق فى جانب المولى ولا يثبت الانقسام فى حقه، وتعتبر المعاوضة فى جانبهما، ويثبت الانقسام فيما بينهما اعتبارًا للمعنيين بقدر الإمكان. وإذا لم يثبت الانقسام فى حق المولى اعتبارًا لجانب التعليق، تعلّق عتق كل

---

(١) وفى "ف": وتعليق عتق.

(٢) أثبت من "ف".

واحد منهما بأداء جميع الألف لا بأداء حصته، وصار العبدان حُكمًا بمنزلة عبد واحد في حق المولى ما لم يثبت الانقسام في حقه، وفي حق ما بينهما يثبت الانقسام، وصار كل واحد منهما في حق ما بينهما مكاتبًا بحصته.

وإذا لم يثبت الانقسام في هذه المسألة في حق ما بينهما وبين المولى، صار الجواب فيه كالجواب فيما إذا قال: على أنكما إن أديتما عُتقتما، وإن عجزتما رُددتما في الرق. ولو قال: هكذا، تعلّق عتق كل واحد منهما بجميع الألف، وجعلا كعبد واحد في حق المولى، ولو كان العبد واحدًا لا يعتق شيء منه إلا بأداء جميع الكتابة، فكذلك ههنا. إلا أنه لم يذكر القياس والاستحسان فيما إذا زاد على مطلق الكتابة، قوله: على أيكما إن أديتما عُتقتما؛ لأن التعليق ههنا ثبت نصًا لا بالمعاوضة، فكان بمنزلة ما لو قال: إن أديتما إليّ ألفًا، فأنتما حرّان، وفي نص التعليق لا يعتق واحد[1] منهما إلا بأداء حصته، فكذلك هذا.

وأما إذا لم يذكر هذه الزيادة فالتعليق غير ثابت نصًا، وإنما الثابت هي المعاوضة والتعليق حصل حكمًا للمعاوضة، فكان القياس أن لا يعتبر التعليق، ولكن الاستحسان اعتبره مقصودًا؛ لأنه ثبت بسبب موضوع له، فإن الكتابة موضوعة لإيجاب حرية اليد للحال، ولتعليق حرية الرقبة بأداء ما صار عوضًا.

فإذا عرفنا هذا جئنا إلى مسألة الحاضر والغائب:

٦٤٥٧- إذا كاتب عبده الحاضر والغائب على ألف درهم إلى وقت كذا، ولم يزد على هذا، فقبِل الحاضر، القياس أن ينفذ على الحاضر بحصته، وتوقف في حق الغائب على إجازته بحصة نصيبه لما ذكرنا. وفي الاستحسان: أن تنفذ الكتابة في حق الحاضر بجميع الألف، [ويتعلق عتق الغائب بأداءه، أما نفاذ الكتابة في حق الحاضر بجميع الألف][2]، فلما ذكرنا أنّ الانقسام لم يثبت في حق المولى. وأما تعليق عتق الغائب بأداء الحاضر؛ فلأن الانقسام إذا لم يثبت في حق المولى صار في حق المولى بمنزلة عبد واحد، فعند وجود الأداء من الحاضر ثبت العتق فيهما.

توضيح ما قلنا: إنّ المولى إنما رضي بالعتق بشرط وصول جميع البدل إليه، فلو

---

(١) وفي النسخ الباقية التي عندنا: لا يعتق أحدهما.

(٢) أثبت من جميع النسخ التي توجد عندنا.

نفذت الكتابة فى حق الحاضر بحصته، عتق الحاضر عند وصول بعض البدل إلى المولى، فيكون عتق الحاضر حاصلا من غير رضى المولى، وذلك لايجوز، فتعذر تنفيذ الكتابة فى حق الحاضر بحصته. فبعد ذلك الطريق أحد الشيئين، إما أن يجعل كأنّ المولى كاتب الحاضر على ألف درهم، وعلّق عتق الغائب به، والمولى ينفرد بهذا التعليق، أو يجعل العقد منعقداً فى حق الحاضر والغائب، بقبول الحاضر فى حق الحاضر، فيجعل العقد منعقداً فيما ينفعه، لا فيما يضره على ما مرّ. وضرر الغائب فى وجوب المال عليه، فلا يظهر انعقاد العقد فى حقه، فلا يكون للمولى أن يطالب الغائب بشيء، وإذا أدى الحاضر [البدل لا يرجع على الغائب، أما لا ضرر للغائب فى تعلق عتقه بأداء الحاضر، بل له فيه نفع، فيظهر انعقاد العقد فى حق الغائب فى حق هذا الحكم، فإذا أدى الحاضر][1] جميع البدل عتقا لهذا، فإن مات الغائب لا يرفع عن الحاضر شيء من بدل الكتابة. ولو أعتق الغائب يسقط عن الحاضر حصته؛ لأن العبدين فى حق المولى، ولم يثبت الانقسام فى حقه، كعبد واحد من حيث الحكم، ولو كان عبداً واحداً حقيقة وقد كاتبه فأعتق بعضه، سقط ما يخصه من بدل الكتابة، وإذا مات عن وفاء، لا يسقط شيء من بدل الكتابة فكذلك هذا.

٦٤٥٨- هذا إذا مات الغائب، وأما إذا مات الحاضر، وقد قدّم الغائب، وقال: لا أؤدى شيئًا، فله ذلك ويكون رقيقًا، أما له ذلك؛ لما ذكرنا أن الغائب فى حق ما يجب عليه بمنزلة المحلوف بعتقه، كأنّ المولى علّق عتقه بأداء الحاضر ألف درهم، ولو قال المولى هكذا: فمات الغائب، فإنه لا يطالب الغائب بأداء ألف درهم، فكذلك هذا. وأما أن يكون رقيقًا؛ فلأنه إذا لم يجبر الغائب على الأداء، صار الحاضر ميتًا عاجزًا، فيفسخ الكتابة فى حقه، وإذا انفسخ فى حقه انفسخ فى حق الغائب، كما لو كانا حاضرين وقبلا، فمات أحدهما ثم عجز الآخر.

٦٤٥٩- وإن حضر الغائب ورضى لا يكون للمولى عليه سبيل، ولا يلزمه المال لما ذكرنا أنه فى حق ما عليه بمنزلة المحلوف بعتقه.

٦٤٦٠- وإذا أدى الغائب المال يجبر المولى على القبول استحسانًا، ويحكم بعتقهما لما ذكرنا أنّ الكتابة نافذة على الغائب فيما له، وأن يجبر المولى على قبول المال منه حتى يحكم بعتقهما أمر له، فلهذا يجبر على القبول، إلا أنه يقبل المال منه حالا، ولا يمكن من السعاية

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

على نجوم الحاضر، ولا يثبت الأجل في حقه وإن كان الأجل له؛ لأن الأجل لتأخير المطالبة، ولا مطالبة على الغائب، فلا يثبت الأجل في حقه.

٦٤٦١- وإن كانا حيين وأراد المولى أن يبيع الغائب، فليس له ذلك استحسانًا؛ لما ذكرنا أنّ الكتابة نافذة على الغائب فيما له، وأن لا يجوز بيع الغائب أمر للغائب، فيظهر نفاذ الكتابة في حق الغائب في حق حرمة بيعه، ولو لم يكن شيء من ذلك واكتسب الغائب اكتسابًا، فأراد المولى أخذها لم يكن له ذلك استحسانًا، وكذلك لو أراد الحاضر أخذها لم يكن له ذلك استحسانًا؛ لأن على جواب الاستحسان على أحد الوجهين الكتابة نافذة في حق الغائب فيما تنعقد[1]، وأن لا يكون لأحد حق مكاتبة الغائب[2] يقع في حق الغائب، فتصير الكتابة نافذة في حق الغائب في حق هذا الحكم. ولو قال الغائب: رددت الكتابة ولا أرضى بها، ورضى المولى برده لم يلتفت إلى ذلك؛ لأن على أحد الوجهين الغائب بمنزلة المحلوف بعتقه، والحلف لا يقبل الرد، وإن وهب المولى المكاتبة للحاضر عتقا؛ لأنه ملك ما في ذمته بالهبة، فيعتبر ما لو ملك ما في ذمته بأداء مثله، وهناك الجواب كما قلنا، فههنا كذلك.

ولم يجعل الكتابة في حق الغائب في حق هذا الحكم بمنزلة تعليق عتق الغائب، بل جعلت الكتابة نافذة في حق الغائب في حق هذا الحكم، وهو حصول العتق بهبة بدل الكتابة للحاضر، ويجعل الغائب تبعًا للحاضر فيه. وإن وهب المولى المكاتبة للغائب، فهبته باطلة؛ لأنه لا شيء على الغائب من المكاتبة، فكان هذا تمليك الدين من غير من عليه الدين، وذلك لايجوز. ونصيب المكاتبة على الحاضر؛ لأنه ما وهبها منه، وإن أعتق المولى العبد الحاضر، عتق، ويبطل حصته من المكاتبة، وأخذ الغائب بحصته من المكاتبة حالة -والله أعلم-.

٦٤٦٢- قال محمد رحمه الله تعالى في "الجامع الصغير": في أمَة كوتبت على نفسها، وعلى ابنين لها صغيرين، فهو جائز، وأيهما أدوا عتقوا، ولم يرجع المؤدى على صاحبه بشيء. وفي الأصل يقول: إذا كاتب الرجل عبدًا له على نفسه، وولده الصغار بألف درهم مكاتبة واحدة، وجعل النجوم واحدة، إذا أداها عتقوا، وإن عجزوا وردوا في الرق، جاز ذلك، وتنفذ الكتابة على الأب بما يخصه، ويقف في حق الصغير إن كان يعقل الكتابة بما يخصه على إجازته؛ لأن لها مجيزًا. وإن كان لا يعقل يبطل؛ لأنه لا مجيز لها، وهذا كله

---

(١) وفي "ف": فيما تنفع.

(٢) وفي "ف": وأن يكون لأحد حق أخذ مكاسب الغائب... إلخ.

قياس. وفى الاستحسان: تنفذ الكتابة على الأب بجميع الألف، ويتعلق عتق الأولاد بأداءه، كأنه قال للأب: كاتبتك على ألف درهم، على أنك إن أديت عتقت، وعتق أولادك معك.

٦٤٦٣- واعلم بأن الولد الصغير إذا كوتب مع الأب بمنزلة الغائب كوتب مع الحاضر من كل وجه، وبمنزلة الولد المولود فى الكتابة من وجه دون وجه، أما بمنزلة الغائب كوتب مع الحاضر من كل وجه[1]، وذلك لأن فى الغائب مع الحاضر العقد أضيف إلى شخصين بألف درهم، وليس للمولى ولا للحاضر ولاية إيجاب المال على الغائب، وهذا المعنى كله وجد فى الولد الصغير كوتب مع الأب بألف درهم؛ [لأن العقد أضيف إلى شخصين بألف درهم، وليس للمولى ولا للأب ولاية إيجاب المال على الصغير، ولما وجد فى الولد الصغير جميع معانى الغائب مع الحاضر، كان الولد الصغير إذا كوتب مع الأب بألف درهم][2]، وقبل عنه الأب بمنزلة الغائب كوتب مع الحاضر من كل وجه.

وأما بمنزلة الولد المولود فى الكتابة من وجه دون وجه، وكان وجه ذلك أنّ جميع ما فى الولد المولود فى الكتابة لم يوجد فى الولد الصغير الذى كوتب مع الأب من كل وجه، إنما وجد من وجه دون وجه؛ وذلك لأن معنى الولد المولود فى الكتابة شيئان: الولادة حالة الكتابة والتبعية للوالد وللوالدة من كل وجه، وفى هذا الصغير الذى كوتب مع الأب لم يوجد الولادة حالة الكتابة، ولكن وجدت التبعية حالة العقد؛ لأن الصغير تابع للأبوين، وإن كانا رقيقين من كل وجه، فإنه يسلم بإسلامهما، وبإسلام أحدهما، وكذلك فى حق الحضانة التربية يكون تابعًا لهما، وإن كانا رقيقين، فالتبعية من هذا الوجه ثابتة بين الصغير وبين الوالدين حالة العقد، فقد وجد فى الولد الصغير بعض معانى الولد المولود فى الكتابة من وجه، ولم يوجد من وجه، فكان بمنزلة المولود من وجه دون وجه، وبمنزلة الغائب من كل وجه.

والأصل فى الشبهين العمل بهما ما أمكن، وإذا تعذر العمل بهما يعمل بالراجح منهما، والراجح من الشبهين أن يعتبر الولد بالغائب؛ لأن معنى الغائب فى الولد الصغير ثابت من كل وجه، ومعنى الولد المولود فى الكتابة ثابت من وجه دون وجه، والعمل بالثابت من كل وجه أولى من العمل بالثابت من وجه دون وجه. وإذا أمكن العمل بالشبهين يعمل بهما ولا يصار إلى الترجيح، فإن أدى الأب من المكاتبة قيمة نفسه أى حصة نفسه من المكاتبة، فإنه لا يعتق لما

---

(١) وفى "ظ": من كل وجه دون وجه.

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

ذكرنا أنّ الولد الصغير فى هذه الصورة بمنزلة الغائب من كل وجه بمنزلة الولد المولود من وجه، فأى ذلك اعتبرنا لا يعتق الأب بأداء حصته، فإن عجز الأب ورد فى الرِّق يرد معه ولده؛ لأن الولد الصغير بمنزلة الغائب من كل وجه وبمنزلة الولد المولود من وجه، وبأى ذلك اعتبرنا يصير رقيقًا برد الأب فى الرق كالغائب حقيقة، وكالمولود حقيقة. فإن الحاضر إذا عجز، ورد فى الرق يبطل كتابة الغائب؛ وذلك لأن الغائب فيما عليه محلوف بعتقه، وفيما له مكاتب، والتعليق يبطل متى رد الحاضر فى الرق لفوات شرط العتق فى حق الغائب.

٦٤٦٤- وإذا فات التعليق يبطل كتابة الغائب فيما له؛ لأن القول ببقاء الكتابة فيما له بدون تعليق العتق بالأداء غير ممكن، وعتقه لم يبقَ متعلقًا لا بأداء الغائب، ولا بأداء الحاضر [بعد فسخ الكتابة على الحاضر][1]، أما بأداء الحاضر؛ لأن الكتابة قد انفسخت فى حقه، وأما بأداءه؛ فلأن التعليق بأداءه ما ثبت مقصودًا، وإنما يثبت بناء على أداء الحاضر.

٦٤٦٥- وإن أدرك أولاده وقالوا: نحن نسعى فى المكاتبة، قال: لا يلتفت إليهم، ولايجبر المولى على القبول؛ لأنه بمنزلة الغائب، لم يلتفت إلى سعايته بعد صحة الكتابة على الأصل.

٦٤٦٦- فإن مات الأب فالأولاد يسعون فى المكاتبة على نجوم أبيهم، إن كانوا قادرين على السعاية، بخلاف الغائب مع الحاضر، فإنه يؤدى المال حالا بعد فوت الحاضر، ولا يرد فى الرق، إنما كان كذلك لما ذكرنا أن الولد الصغير [الولد من كل وجه][2]، وبمنزلة الغائب المولود فى الكتابة من وجه، والعمل بالشبهين ممكن؛ لأن من حكم الغائب أن يجبر المولى على القبول، إذا أتى الغائب ببدل الكتابة حالا بعد موت الحاضر، ومن حكم المولود أن يطالب بما على الأب، ويسعى على نجومه، ويجبر المولى على القبول متى أدى، فعملنا بالشبهين جميعًا، فقلنا: يجبر المولى على القبول عملا بشبه الغائب، وله مطالبة بنجوم الأب عملا بشبه الولد المولود فى الكتابة من وجه بخلاف الغائب؛ لأنه ليس للغائب شبه الولد المولود فى الكتابة بوجه ما، فلا يتوجه عليه المطالبة ببدل الكتابة بعد موت الحاضر، فلايكون له السعاية على نجوم الحاضر؛ وهذا لما ذكرنا أنّ الغائب مكاتب فيما له محلوف بعتقه فيما عليه، والمطالبة عليه، فلا يكون مكاتبًا فى حق المطالبة، وبدون وجوب المطالبة لا يتصور ثبوت الأجل.

---

(١) أثبت من جميع النسخ التى قدرنا الله عليها.

(٢) هكذا فى الأصل و "ف"، وكان فى "ظ": أن الولد الصغير من كل وجه بمنزلة الولد، وبمنزلة الغائب.

٦٤٦٧- وإن كانوا صغاراً لا يقدرون على أن يسعوا، ردوا في الرِّق؛ لأنهم بمنزلة الغائب من كل وجه، وبمنزلة الولد المولود من وجه، وبأي ذلك اعتبرنا إذا عجزوا عن السعاية يردون في الرق، فإن كانوا يقدرون على السعاية فسعى بعضهم في جميع المكاتبة وأداها إلى المولى لا يرجع على أخويه[1] بشيء، لما بيّنا أنه بمنزلة الغائب من كل وجه، وبمنزلة الولد المولود من وجه، والغائب إذا أدى لا يرجع على الحاضر، والولد المولود في الكتابة إذا أدى بعد موت الأب لا يرجع على أخيه؛ لأنه لم يرد على الأخ شيئًا، إنما أدى عن أبيه، ومن قضى دينًا عن إنسان لايرجع بذلك على غير من قضى عنه، ولا يرجع على الأب أيضًا حتى إذا ظهر للأب مال، فإنه لا يرجع بما أدى في كسب الأب وإن كان مضطرّا في الأداء؛ لأنه لا يعتق ما لم يرد؛ لأنه بمنزلة الغائب من كل وجه، وبمنزلة الولد المولود في الكتابة من وجه، وباعتبار الغائب لايرجع؛ لأن الغائب في حق صاحبه متبرع؛ لأن المال على صاحبه وليس عليه، وفي حق عتق نفسه يؤدي عن نفسه؛ لأن الكتابة في حق ماله نافذة، فيجعل مؤديًا عن نفسه متى اختار الأداء، فلا يكون له أن يرجع على غيره.

٦٤٦٨- وهذا بخلاف ورثة الحر إذا قضى أحدهم دين أبيه، كان له أن يرجع بذلك في كسب أبيه؛ لأنه أدى من خالص ماله وهو مضطر في الأداء؛ لأنه لا يصل إلى قبض[2] نصيبه من التركة إلا بالأداء. فأما ههنا من وجه بمنزلة الولد المولود في الكتابة، فيكون مؤديًا بهذا الاعتبار من الأب، فيكون له الرجوع كما لو كان مولودًا في الكتابة حقيقة، باعتبار أنه غائب لا يكون له الرجوع، فلا يكون له الرجوع بالشك.

٦٤٦٩- فإن مات بعضهم لا يرفع شيء من المكاتبة لما ذكرنا أنه بمنزلة الغائب من كل وجه، وبمنزلة الولد المولود من وجه، وبأي ذلك اعتبرنا لا يسقط بموته شيء من المكاتبة.

٦٤٧٠- فإن كانوا أحياء، وقد مات الأب، يكون للسيد أن يأخذ أيهم شاء بجميع المكاتب بخلاف الغائب؛ لما ذكرنا أنه بمنزلة الولد الغائب من كل وجه، وبمنزلة الولد المولود في الكتابة من وجه، وقد أمكننا العمل بالشبهين فنقول: بشبهة الغائب يجبر المولى على القبول متى اختار الأداء كما في الغائب، وبشبهه[3] بالولد المولود في الكتابة للسيد أن يطالبه ببدل الكتابة، عملا بالشبهين -والله سبحانه وتعالى أعلم-.

---

(١) وفي "ظ": على إخوانه.

(٢) وفي "ف": إلى بعض نصيبه.

(٣) وفي "ظ": ويشبهه.

الفصل السابع
فى ملك المكاتب ولده أو بعض ذى رحم محرم أو امرأته وفى المكاتب يموت عن وفاء وفى أولاد المكاتب

٦٤٧١- قال محمد رحمه الله تعالى: المكاتب إذا اشترى ابنه صح شراءه، ويصير الابن مكاتبًا بمثل حاله، سواء اشتراه بإذن المولى أو بغير إذنه، وهذا مذهبنا. وقال الشافعى رحمه الله تعالى: يصح شراءه، ولا يصير مكاتبًا، وكذلك على هذا إذا اشترى والده أو والدته. وأما إذا اشترى أخاه أو أخته أو عمه، أو ذا رحم محرم منه سوى الوالدين والمولودين، فالقياس أن يصيروا بمثل حاله مكاتبين حتى لا يكون له بيعهم، وهو قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى. وفى الاستحسان: أن لايصيروا بمثل حاله، حتى كان له بيعهم كما لو اشترى ابن عمه، وهو قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى.

وجه القياس فى ذلك: هو أنه ملك ذا رحم محرم منه، فيصير بمثل حاله كالابن والأب، وقياسا على ما لو كان المشترى لهؤلاء حرّا، فإنهم يصيرون بمثل حاله أحرارًا، فكذلك فى المكاتب. وأما أبو حنيفة رحمه الله تعالى ذهب فى ذلك إلى أنّ علّته صيرورة المملوك[١] بمثل حالة المالك شيئان: القرابة المحرمة للنكاح، وحقيقة الملك على ما قال النبى ﷺ: «من ملك ذارحم محرم منه عتق عليه»[٢]، وفى رواية: «فهو حر»[٣]، فقد جعل العلة شيئين: القرابة المحرَّمة للنكاح، وحقيقة الملك، وهذه العلة قد وجدت فى حق الحر، سواء ملك أخاه أو أباه أو ابنه؛ لأن الحر[٤] له ملك حقيقة وقد وجدت القرابة المحرمة للنكاح. وإذا ثبت علة العتق من الحر فى حق هؤلاء، يثبت العتق فى حقهم.

٦٤٧٢- فأما فى المكاتب وجد علة العتق فيما إذا كان المشترى ولدًا أو والدًا؛ لأنه وجد قرابة محرمة للنكاح، ووجد حقيقة الملك من حيث الحكم، والاعتبار إن لم يوجد من حيث

---

(١) وفى "م": أن علة صيرورة المملوك، وفى "ف": أن عليه صيرورة المملوك.

(٢) أخرجه النسائى فى "السنن الكبرى" ٣: ١٧٣ (٤٨٦٧) من حديث ابن عمر رضى الله عنهما.

(٣) رواه أبو داود فى العتق: باب ٧ حديث (٣٩٤٩)، والترمذى فى الأحكام: باب ٢٨، وابن ماجه فى العتق: باب ٥ حديث (٢٥٢٤).

(٤) هكذا فى "ف" و "ظ"، وكان فى الأصل: لأن الحرمة.

الحقيقة ؛ لأنه انضم إلى حق الملك الولاء ، وللولاء زيادة أثر فى إيجاب الصلة ، ليس ذلك بمجرد القرابة المحرمة للنكاح ، حتى إنّ الأب يستحق النفقة وإن كان كسوبا ، ويستحق النفقة اختلف الدِّين أم اتحد ، فانضم إلى حق الملك ما له أثر فى إيجاب زيادة الصلة ، فالتحق الحق بالحقيقة ، ومن حكم حقيقة الملك أن يصير المملوك بمثل حال المالك إذا كان ذا رحم محرم منه ، كذا هنا .

٦٤٧٣- فإذا كان أخًا ، فالقرابة المحرمة للنكاح وإن وجدت ، لم يوجد حقيقة الملك ، لا حقيقة ولا اعتباراً ، أما حقيقة فلا يشك فيه ، وأما اعتباراً ؛ لأنه لم يضم إلى حقيقة الملك ما له زيادة أثر فى إيجاب الصلات وهو الولاء ؛ حتى يلتحق الحق بالحقيقة ، فيبقى مجرد الحق لا غير مع القرابة المحرمة للنكاح ، فالعلة لصيرورة حال المملوك بمثل حال المكاتب لم يتم ، فلم يثبت الحكم لنقصان العلة .

٦٤٧٤- قال : وإذا اشترى المكاتب امرأته ، إن لم تكن ولدت منه كان له بيعها ؛ لأن الحر إذا اشترى امرأته ، ولم تكن ولدت كان له بيعها ، يكون ذلك للمكاتب أولى . فأما إذا ولدت منه ، إن ملكها مع الولد أجمعوا على أنه يمنع من بيعها . فأما إذا ملكها وحدها اختلفوا فيه ، قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى : لا يمنع من بيعها ، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى : يمنع من بيعها .

٦٤٧٥- وفى "نوادر بشر" عن أبى يوسف رحمه الله تعالى : مكاتب اشترى امرأته ، فدخل بها ، فولدت ولدًا بعد الشراء ، ثم مات المكاتب عن غير وفاء ، فالولد يسعى فيما على أبيه من بدل الكتابة ، ويسعى فى مهر أمه أيضًا ؛ لأنه دَين على الأب ، والولد المولود فى الكتابة يسعى فى ديون الأب على ما يأتى بيانه بعد هذا -إن شاء الله تعالى- .

٦٤٧٦- قال محمد رحمه الله تعالى : وإذا مات المكاتب عن وفاء ، فعلى قول علمائنا رحمهم الله تعالى : يؤدى مكاتبته ، ويحكم بعتقه فى آخر جزء من أجزاء حياته ، ويعتق معه أولاده ، ويرثه ورثته الأحرار ، وهو قول على بن أبى طالب وعبد الله بن مسعود رضى الله تعالى عنهما ، وقال الشافعى رحمه الله تعالى : تنفسخ الكتابة ، وما تركه يأخذه المولى كله ؛ لأنه كسب عبده ، وهو قول زيد ابن ثابت رضى الله تعالى عنه ، والمسألة معروفة .

٦٤٧٧- وإذا اشترى المكاتب ابنه ؛ حتى يكاتب [عليه كما ذكرنا ، ثم مات المكاتب وترك وفاء يؤدى منه بدل الكتابة ، ويحكم بحريته فى آخر جزء من أجزاء حياته ، ويرثه ابنه ؛ لأنه كما

يحكم بحرية المكاتب][1] فى آخر جزء من أجزاء حياته، يحكم بحرية ولده فى ذلك الوقت أيضًا؛ لأن ولد المكاتب يعتق بعتق المكاتب. ألا ترى أنّ المكاتب لو أدى بدل الكتابة فى حياته وحكم بعتقه، عتق الولد أيضًا، كذا ههنا. وإذا عتق الولد فى آخر جزء من أجزاء حياته، تبيّن أنّ هذا الحر مات عن ابن حر فورثه.

٦٤٧٨- هذا الذى ذكرنا كله إذا مات المكاتب وترك وفاء، فأما إذا مات وترك ولدًا مولودًا فى الكتابة، فإنه يسعى على نجوم أبيه، وهذا عند علماءنا رحمهم الله تعالى. فأما إذا مات وترك ولدًا مشترى، أو أبًا، أو أما، فكذلك الجواب على قولهما يسعى كل واحد منهم فيما عليه على نجومه ولدًا كان أو والدًا، وعلى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى إن كان والدًا لا يقبل منه بدل الكتابة ولكن يباع كسائر أكسابه، وإن كان ولدًا فإنه يقال له: إما أن تؤدى بدل الكتابة للحال، أو ترد فى الرق استحسانًا، ولا يمكن من السعاية على نجومه.

أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى ذهبا فى ذلك إلى أنّ الولد المشترى والأب تساويا الولد المولود حال حياة المكاتب، حتى حرم بيعهما حال حياة المكاتب كما حرم بيع الولد المولود فى الكتابة، فكذلك بعد موت المكاتب وجب أن يتساويا بالولد المولود فى الكتابة، والولد المولود فى الكتابة يسعى على نجوم الأب، فكذلك الولد المشترى والوالد والوالدة.

وجه قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى: إنّ الكتابة فى هؤلاء إنما تثبت بسبب التبعية للمكاتب الأعلى[2]، لا مقصودًا؛ لأنه لم يوجد فيهم كتابة مقصودة، فيثبت فيهم حكم الكتابة بقدر التبعية؛ لأن الحكم أبدًا يثبت بقدر ثبوت النسب، والتبعية للولد المولود أكثر من التبعية للولد المشترى [وللولد المشترى أكثر من الأب المشترى، فثبت حكم الكتابة للولد المولود أكثر مما يثبت للولد المشترى، ويثبت للولد المشترى][3] أكثر مما يثبت للأب والأم.

وإنما قلنا: إنّ التبعية للولد المولود فى الكتابة أكثر؛ وذلك لأن التبعية للولد المولود فى الكتابة ثابتة بالملك، وبالبعضية الثابتة حقيقة وقت ثبوت العقد، ووقت ثبوت حكم الكتابة؛ أما بالملك: فلأن الولد المولود فى الكتابة كالمملوك للأم، حتى كان لها استكساب الولد كما لو كان مشترى، والمملوك تابع للمالك حتى يصير مسافرًا بسفره ومقيمًا بإقامته، وثبوت الكتابة

---

(١) أثبت من "ظ" و "ف" و "م".

(٢) وفى "ف": للمكاتب الأصل.

(٣) أثبت من "ف" و "ظ".

بالبعضية الثابتة بينهما حقيقة وحكمًا، فإنّ الولد منفصل من الأم، والأم مكاتبة، وتبعية الولد المشترى دون تبعية الولد المولود؛ لأن تبعية الولد المشترى ثابتة بالملك، وبالبعضية الثابتة بينهما من حيث الحكم والاعتبار لا من حيث الحقيقة؛ لأنه بعد الانفصال، لا بعضية بينهما من حيث الحقيقة، وإنما بقيت حكمًا تبعًا بسبب حرمة المناكحة، فإنها حكم البعضية. والتبعية فى المشترى تثبت بالملك، وبالبعضية الثابتة من حيث [الحكم والاعتبار، لا من حيث][1] الحقيقة، فكانت تبعية المشترى دون تبعية الولد المولود فى الكتابة، وتبعية الأب والأم دون تبعية الولد المشترى؛ لأن الأب والأم صارا تابعين لهما بسبب الملك لا بسبب البعضية، فإنّ الأب ليس ببعض من الابن، وكذلك الأم فدلّ على أنّ تبعية الأب والأم للمكاتب الأصلى دون تبعية الولد المشترى، وتبعية الولد المشترى دون تبعية الولد المولود فى الكتابة.

٦٤٧٩- ولما كانت تبعية الولد المولود أكثر، وحكم الكتابة ثابت بسبب التبعية، يثبت فيه جميع أحكام كتابة الأصل، فقلنا: يحرم بيعه حال حياته، وقبول بدل الكتابة منه على نجوم الأم، ولما كان ولد المشترى دون التبعية ولكن فوق الأب، قلنا: يحرم بيعه حال حياة المكاتب، وقبل منه بدل الكتابة بعد موته حالا، ولم يمكن من السعاية على نجوم الأم حتى يظهر نقصان حاله عن حال المولود فى التبعية؛ ولما كان الأب دون الولد المشترى [فى التبعية، قلنا: يحرم بيعه حال حياته، ولم يقبل منه بدل الكتابة بعد موته لا حالا ولا مؤجلا؛ ليظهر نقصان رتبته فى التبعية عن الولد المشترى][2]، وعن الولد المولود فى الكتابة، وقد ذكرنا أنّ الولد فى حال الكتابة يدخل فى كتابة الوالد تبعًا، والأم تدخل فى كتابة الولد تبعًا له.

٦٤٨٠- فإذا مات المكاتب عن وفاء وأديت مكاتبه، وحكم بحرية المكاتب فى آخر جزء من أجزاء حياته، يحكم بحرية الولد والوالدة فى ذلك الوقت أيضًا. وإذا مات لا عن وفاء وسعى الولد والأم فى بدل الكتابة على نجوم المكاتب[3] يحكم بحرية الولد والأم، ويحكم بحرية المكاتب مقصورًا على الحال.

فالحاصل أنّ فى الوفاء يستند العتق إلى آخر جزء من أجزاء حياة المكاتب، وفى سعاية الولد مع الأم وأداءهما لا يستند العتق إلى آخر جزء من أجزاء حياته، بل يقتصر على وقت

---

(١) أثبت من "ف" و"ظ" و"م".

(٢) أثبت من "ف" و"ظ" و"م".

(٣) وفى "ظ": على نجوم الكتابة.

الأداء.

وإنما جاء الفرق باعتبار أنه إذا مات عن وفاء، فقد مات لا عن خلف؛ لأن المال لايصلح خلفًا عنه، والولد لا يصلح خلفًا حال بقاء المال، ولهذا لا يبقى النجوم بل تنحل الكتابة، فلا يعطى للميت حكم الحياة وقت الأداء، فمست[1] الضرورة إلى الاستناد. فأما إذا مات لا عن وفاء، فقد مات عن خلف؛ لأن الولد يصلح خلفًا عنه حال انعدام المال، ولهذا بقى البدل منجمًا، فأعطى للميت حكم الحياة إلى حين الأداء، فعتق للحال تبعًا للحى.

٦٤٨١- ولو أعتق المولى ولدها المولود فى الكتابة أو المشترى، فإنه ينفذ عتقه استحسانًا، والقياس أن لا ينفذ.

وجه القياس فى ذلك: أنّ ولدها بمنزلة عبد من كسبها، بدليل أنّ لها استكساب ولدها كما أنّ لها استكساب عبد من أكسابها، فوجب أن لا ينفذ عتقه فى ولدها كيلا يبطل عليها حق الاستكساب، كما لا ينفذ عتقه فى عبد هو من كسبها.

وجه الاستحسان: أنّ ولدها مملوك للمولى رقبة من كل وجه؛ لأنه أخص بعض منها، ورقبتها مملوك للمولى من كل وجه، حتى ينفذ عتقه فى الأم، فكذا فى ولدها، وولدها مملوك للمولى رقبة من كل وجه، إنما لها الانتفاع بالولد من حيث الاكتساب، وقيام حق الغير فى المنفعة لا يمنع نفاذ عتق المالك، كما فى المستأجر، وهذا بخلاف عبد آخر من كسبها؛ وذلك لأن كسبها غير مملوك للمولى رقبة من كل وجه، إنما له حق ملك كما للمكاتب، وحق الملك لايكفى لنفاذ العتق كما للمكاتب، فامتنع العتق فى كسبها من المولى؛ لعدم الملك فى رقبته حقيقة، لا من حيث إنّ لها الملك فى منفعة هذا الكسب، فأما ههنا للمولى حقيقة ملك فى رقبة الولد، ولهذا صار مكاتبًا بعقده، فأشبه الأم من هذا الوجه.

ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى: فى مكاتب ورجل أجنبى اشتركا فى شراء ابن المكاتب، قال: فى قولهما المكاتب يضمن نصف قيمته، وأما فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى: نصفه لشريك المكاتب، والنصف الآخر فى مال أبيه على حاله، ولا يخدم واحد منهما، وإنما هو بمنزلة عبد بين رجلين كاتب أحدهما نصيبه بإذن صاحبه، فلا يخدم واحد منهما، ولكن ما اكتُسب من مال يكون بينهما.

٦٤٨٢- وفى "نوادر بشر": عن أبى يوسف رحمه الله تعالى: مكاتب ولد له أولاد من

---

(١) وفى "ف": بسبب مكان فمست.

أمَته، ثم مات عن وفاء، فلم يؤد مكاتبته، حتى مات بعض أولاده من الأمَة وترك ميراثًا، فإنه يؤدى ما على المكاتب من تركته، ويكون ما بقى ميراثًا، ولا يرث الابن الميت بعده منه شيئًا، وما تركه الابن الميت فهو ميراث لأمه وأخويه، وكذلك لو كان الولد معه فى عقد الكتابة، ثم مات بعد أبيه، ثم أدّت المكاتبة، لم يرث أباه.

٦٤٨٣- وفى "نوادر ابن سماعة" عن محمد رحمه الله تعالى: مكاتب مات وترك ابنًا ولد له فى الكتابة، وترك ألفى درهم دينًا له على رجل، وبدل الكتابة ألف درهم، فاكتسب الابن ألف درهم، وأداها فى مكاتبة أبيه، ثم خرج دين الأب، وله ابن آخر، فإنّ الألفين ميراث بينهما نصفين، ولا يرجع الابن الذى أدى المكاتبة فى الألفين بما أدى؛ لأن المكاتبة عليه يؤخذ بها كما كان يؤخذ الأب به، وكذلك إن أدّاها من كسبه بعد خروج الألفين. وإن لم يؤد الابن ذلك من كسبه، كان له أن يؤدى من مال الأب، وما اكتسبه بعد موت أبيه يكون له.

٦٤٨٤- وكذلك لو كان المكاتب ترك ألفى درهم وضح، وبدل الكتابة ألف درهم عليه، فأدّاها ابنه من مال اكتسبه بعد موت الأب، كانت الوضح بينه وبين الأخ ميراثًا.

٦٤٨٥- وفى "المنتقى": مكاتب مات وترك دينًا على الناس، وله ابن مولود فى حال الكتابة يسعى فى كتابته، وله ابنان حُرَّان أيضًا، ثم مات أحد الابنين الحُرَّين، ثم خرج ما للمكاتب على الناس، فأديت من ذلك مكاتبة، فالفاضل يعتبر[١] ميراثًا بين الابن الحر وبين الولد المولود فى [حالة][٢] الكتابة، ويرث الابن الحر من أخيه الذى مات بعد موت الأب، والابن المولود فى حال الكتابة لا يرث من أخيه الذى مات بعد موت الأب.

٦٤٨٦- وفى الأصل: إذا مات المكاتب عن وفاء وعليه ديون لأجنبى ولمولاه، سوى بدل الكتابة، وله وصايا من تدبير وغير ذلك، يبدأ من تركته بدين الأجنبى [لأن دين الأجنبى][٣] أقوى حتى يبقى عليه بعد العجز، ثم بدين المولى، ثم ببدل الكتابة، فإن بقى بعد ذلك شىء يقسّم بين ورثته، وبطلت وصاياه، وقد ذكرنا مسألة الوصيّة من قبل، فإن لم يفِ الباقى بعد قضاء دين الأجنبى بدين المولى وبدل الكتابة، يبدأ ببدل الكتابة، ولا يبدأ بالدين

---

(١) وفى "ف": يصير.

(٢) أثبت من "ف".

(٣) أثبت من جميع النسخ التى توجد عندنا.

لوجهين: أحدهما: أنّ في البداية بالدين ابتداء إبطاله انتهاء؛ لأنه إذا ابتُدئ [بدئ][1] بالدين، والباقي لا يفي ببدل الكتابة بموت عبد أو يبطل دين المولى، إذ المولى لا يستوجب على عبده دينًا، وليس في البداية ببدل الكتابة ابتداء إبطالا لها انتهاء، فكانت البداية ببدل الكتابة أولى. والثاني: أنه إذا قبض بجهة الدين لا يصل العبد إلى شرف الحرية، وإذا قبض بجهة الكتابة يصل إلى شرف الحرية، وكان هذا الوجه أولى.

٦٤٨٧- وإن لم يترك مالا إلا دينًا على إنسان، فاستسعى الولد المولود في الكتابة، فعجز وقد آيس من الدين أن يخرج، فإنّ الولد يرد في الرق؛ لأن الدين المأيوس كالتأوي، فلا يثبت باعتباره القدرة على الأداء، وبدونه قد تحقق العجز، فإذا خرج الدين بعد ذلك فذلك للمولى؛ لأنه كسب عبده.

٦٤٨٨- وإذا مات المكاتب عن وفاء، وترك[2] ولَدًا ولد في كتابته، فأديت مكاتبته، ورث الولد منه، وكذلك إذا ماتا عن وفاء وترك ولدًا، كوتب معه كتابة واحدة وأديت مكاتبته، ورث الولد منه. وإذا كان الولد منفردًا بكتابته، وأدى مكاتبته بعد موت الأب قبل أداء مكاتبة الأب أو بعده، لا يرثه؛ لأن عتق هذا الولد يقتصر على وقت أداءه، فكان عبدًا وقت موت الأب فلا يرثه.

٦٤٨٩- وإذا مات الرجل عن مكاتبة، وله ورثة ذكور وإناث، ثم مات المكاتب عن وفاء، فإنه يؤدى من ذلك مكاتبته، فيكون ذلك بين جميع ورثة المولى، وما فضل منهما، فهو للذكور من ورثة المولى دون الإناث، إن لم يكن للمكاتب وارث سوى ورثة المولى؛ لأن الفاضل تركة المكاتب، وقد صار المولى معتقا إياه، فتكون تركته لورثة المولى بحكم الولاء، والولاء يختص بالعصبات، فكذلك لو لم تمت المكاتبة حتى أدى إليهم المكاتبة، أو أعتقوا فميراثه للذكور من ورثة المولى.

---

(١) هكذا في "ف".

(٢) وفي "ف": عن وفاء، فإن ترك.

الفصل الثامن
فى دعوة المولى ولد أمة المكاتبة وفى دعوة ولد مكاتبة المكاتب

٦٤٩٠- قال محمد رحمه الله تعالى فى "الزيادات" : مكاتب اشترى أمَة، فحبلت فى ملكه وولدت، فادّعى المولى ولدها، لا يصح دعوته إلا بتصديق المكاتب. وروى عن أبى يوسف رحمه الله تعالى : أنه يصح دعوته من غير تصديق المكاتب، وقاسه على دعوة الأب ولد جارية ابنه، فإنه يصح دعوته من غير تصديق الابن.

ووجهه : أنّ للمولى فى أكساب مكاتبه حق الملك، وهذا الحق أقوى من حق الأب فى مال الابن، حتى إنّ المولى لو تزوج بجارية من أكساب المكاتب لا يجوز، والأب إذا تزوّج بجارية ابنه يجوز، ثم الأب إذا ادّعى ولد جارية ابنه تصح دعوته من غير تصديق الابن، فلأن يصح دعوة المولى من غير تصديق المكاتب أولى.

وجه ظاهر الرواية وهو : الفرق بين دعوة [الأب وبين دعوة][1] المولى، أنّ صحة دعوة الأب ما كانت باعتبار حق الملك، فإنه ليس للأب فى مال الابن حق الملك عندنا، ولهذا لو تزوج بجارية ابنه أنه يجوز، وإنما كان باعتبار أنّ للأب ولاية تملك مال الابن عند الحاجة، وقد مست الحاجة ههنا إلى التملك صيانة لماءه، فثبت الملك مقتضى الاستيلاء سابقًا عليه شرطًا لصحته، فتبين أنه استولد ملك نفسه، فلا يتوقف صحة دعوته على تصديق الابن، أما المولى فليس له تملك شيء من أكساب[2] المكاتب للحاجة، لتصير الجارية ملكًا له، مقتضى الاستيلاد، تبين أنه استولد ملك نفسه. ألا ترى أنه لو أراد أن يأخذ شيئًا من أكسابه لحاجة المأكول والملبوس لا يقدر عليه، فبقيت الجارية مملوكة المكاتب كما كانت! لو صحت دعوته إنما صحت باعتبار ما له فيهما[3] من حق الملك، ولا وجه إليه أيضًا؛ لأن حقه لايظهر بمقابلة حق المكاتب؛ لأن حق المكاتب راجح؛ لأن له حق الملك وحق التصرف، وللمولى حق الملك لاغير، فلا يظهر حقه إلا بتصديق المكاتب.

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

(٢) وفى "ظ" : اكتساب.

(٣) وفى "ف" و"م" : فيها.

٦٤٩١- وفرّق بين هذه المسألة وبين البائع إذا ادّعى ولد الجارية المبيعة، وقد جاءت به لأقل من ستة أشهر بعد البيع، فإن دعوته تصح من غير تصديق أحد. والفرق أنّ دعوة البائع إنما صحت لحصول العلوق في ملكه، حتى لو توهّم أنّ العلوق لم يكن في ملكه، بأن جاءت بولد لستة أشهر فصاعداً من وقت البيع لا تصح دعوته، وعلى هذا التقدير يظهر أنها أم ولد له، وأنه باع أم الولد فلم يصح بيعه، فبقيت على ملكه، فكان مدّعياً ولد جاريته، فلم يحتج إلى تصديق أحدهما.

أما ههنا العلوق لم يكن في ملك المولى، لتصح دعوته بناء على ذلك؛ لأن موضوع المسألة فيما إذا اشترى المكاتب أمَة وحبلت في ملكه، حتى لو كان العلوق في ملك المولى بأن كانت الجارية من كسب العبد قبل الكتابة، كاتبه المولى على رقبته وأكسابه فجاءت بالولد لأقل من ستة أشهر من وقت الكتابة، فادّعاه المولى، صحت دعوته من غير تصديق أحد، فثبت أنه لا يمكن تصحيح دعوته بناء على كون العلوق في ملكه، لو صحت دعوته إنما تصح باعتبار ما له فيها من حق الملك، لكن حقه لا يظهر بدون تصديق المكاتب على ما مرّ بشرط[1] تصديقه لهذا، فإذا صدّقه المكاتب ثبت النسب منه؛ لأن الحق لهما لا يعدوهما، فإذا تصادقا على إثبات النسب منه، ثبت ما تصادقا عليه فيما بينهما بهذا الطريق.

قلنا: إذا ادّعى نسب هذا الولد أجنبي، فصدّق المكاتب الأجنبي على ذلك، يثبت النسب من الأجنبي، ولأنه لما صدّق المولى في ذلك فقد ثبت الوطء [من المولى][2] بتصادقهما، وبعد ما ثبت الوطء بتصادقهما تصح الدعوة من المولى، ويثبت النسب منه؛ لأنه صار مغروراً لما نبين بعد هذا، إن شاء الله تعالى.

٦٤٩٢- وولد المغرور ثابت النسب منه، وعن هذا قال بعض أصحابنا رحمهم الله تعالى: إذا كان الوطء ظاهراً من المولى جازت دعوته، صدّقه المكاتب في ذلك أو كذّبه، وكان الولد حرّاً بالقيمة، يغرم المولى قيمة الولد للمكاتب، ويغرم عقرها للمكاتب أيضاً.

٦٤٩٣- وفرّق بينه وبين الأب إذا ادّعى نسب ولد جارية ابنه، فإنه لا يغرم قيمة الولد، ولا يغرم إلا في رواية رواها ابن سماعة: أنّ آخر ما استقرّ عليه قول أبي يوسف رحمه الله تعالى: إنّ الأب يضمن قيمة الولد، ويضمن العقر كما في المكاتب لمعنى جامع وهو الغرور،

---

(١) وفي "ف" و "ظ": فشرط.

(٢) أثبت من "ف".

فإنّ الأب صار مغروراً [في هذا الاستيلاد][١] ؛ لاعتماده دليل الملك [وهو ظاهر قوله عليه السلام : «أنت ومالُك لأبيك»[٢]، كما أنّ المولى صار مغروراً لاعتماده دليل الملك في المكاتب[٣]][٤]، وهو ملك الرقبة، وحكم الغرور ما ذكرنا أصله إذا اشترى جارية واستولدها، فاستحقت من يده.

وجه الفرق على ظاهر الرواية هو : أنه ليس للأب في جارية الابن ما يكفي لثبات النسب من حقيقة الملك، أو حق الملك، أو دليل الملك، أو دليل الحق، إنما الثبات[٥] مجرّد تأويل باعتبار ظاهر الإضافة، وإنه يكفي لإسقاط الحق، أما لايكفي لثبات النسب، فلا بد من إثبات الملك في الجارية؛ ليثبت النسب، ولا ملك بدون التمليك، فثبت التمليك مقتضى الاستيلاد سابقًا عليه شرطًا لصحته، فتبين أنه وطئ ملك نفسه، ومن وطئ ملك نفسه فالولد تعلّق حر الأصل من غير قيمة، ولا يلزمه عقر الجارية. فأما المولى فله في جارية المكاتب ما يكفي لثبات النسب وهو حق الملك، وقد ظهر ذلك الحق بتصديق المكاتب، فلا حاجة إلى إثبات التمليك مقتضى الاستيلاد سابقًا عليه، بل بقيت الجارية على ملك المكاتب، فكان واطئًا ملك المكاتب مغروراً على وجود سبب الملك، ظانّا أنها ملكه، وحكم الغرور ما ذكرنا. ولا تصير الجارية أم ولد للمولى في الحال، إلا رواية رواها ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله تعالى، بخلاف الأب إذا استولد جارية ابنه فإنها تصير أم ولد له.

والفرق على ظاهر الرواية ما ذكرنا : أنّ الأب يملك الجارية مقتضى الاستيلاد سابقًا عليه، فتبين أنه استولد ملك نفسه فتصير أم ولد له، ولا كذلك المولى، فإنه ما يملك الجارية، بل بقيت على ملكية المكاتب، فلهذا لا تصير أم ولد للحال. وليس من ضرورة ثبات النسب ثبوت أمية الولد للحال، ألا ترى أنّ النسب يثبت في فصل المغرور والشبهة في النكاح، ولايثبت أمية الولد في الحال.

---

(١) أثبت من جميع النسخ الموجودة لنا.

(٢) أخرجه الطحاوي في "شرح معاني الآثار" (٤ : ١٥٨)، وأبو المحاسن في "معتصر المختصر" (٢ : ٦٣)، والطبراني في "الأوسط" (٣٥٣٤)، وذكره ابن حجر في "الدراية" (٦٦٦)، والزيلعي في "نصب الراية" (٣ : ٢٧٥)، وابن حزم في "المحلى" (١٩٥١)، وابن قدامة في "المغني" (٥ : ٣٩٦).

(٣) وفي "ف" : في المكاسب.

(٤) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

(٥) وفي "ف" و "م" : إنما الثابت.

٦٤٩٤- قال : ويعتبر قيمة الولد يوم الولادة . فرّق بينه وبين الولد المغرور ، فإن فى الولد المغرور يعتبر القيمة يوم الخصومة .

والفرق وهو أنّ فى مسألتنا لما صدّق المكاتب المولى فى دعوة الاستيلاد ، فقد زعم أنّ الحرية ثبتت من وقت العلوق ؛ لأنّ للمولى حق الملك فى اكتساب المكاتب ، يظهر ذلك عند تصديق المكاتب ، وحق الملك كحقيقة الملك فى دعوة الاستيلاد ، فصار المولى متلف الولد على المكاتب من وقت العلوق ، ولكن لا يمكن اعتبار قيمته قبل الولادة [إذ لا قيمة للولد قبل الولادة][1] ، فيعتبر قيمته فى أول أوقات الإمكان ، وذلك وقت الولادة ؛ لأنه وقت يظهر له قيمة . فأما المستحق لم يصدق المشترى فى الدعوة ، فالولد علّق رقيقًا فى حق المستحق ، إلا أنّ الشرع أثبت للمشترى ولاية البيع بالقيمة ، فكان البيع وقت تقرُّر السبب ، ووقت البيع ، ووقت الخصومة ، فاعتبرنا[2] قيمته وقت الخصومة .

وفرّق بين مسألتنا هذه وبين مسألة الغرور من وجه آخر ، فإنّ هناك لو علم المشترى بحال البائع أنه غاصب لا يثبت الغرور ؛ لزوال سبب الغرور وهو نفاذ الشراء بزعمه . وههنا لو علم المولى بحال الجارية أنها لا تحل له ، يثبت الغرور أيضًا لبقاء سبب الغرور وهو قيام الملك للمولى فى رقبة المكاتب .

٦٤٩٥- هذا الذى ذكرنا إذا جاءت الأمة بالولد لستة أشهر منذ اشتراها المكاتب حتى كان العلوق فى ملك المكاتب . فأما إذا جاءت الأمَة بالولد لأقل من ستة أشهر منذ اشتراها المكاتب ، حتى لم يكن العلوق فى ملك المكاتب ، فادّعاه المولى ، لايصح دعوته ولا يثبت النسب بدون تصديق المكاتب ، وإذا صدّقه المكاتب حتى يثبت النسب كان عبدًا على حاله .

٦٤٩٦- وكذلك إذا اشترى المكاتب غلامًا من السوق ، وادّعى المولى نسب هذا الغلام لا تصح دعوته إلا بتصديق المكاتب ، وإذا صدّقه وثبت النسب كان عبدًا للمكاتب على حاله .

فرّق بين هذا وبين الوجه الأول وهو ما إذا كان العلوق فى ملك المكاتب ، والفرق وهو أنّ حرية الولد فيما إذا كان العلوق فى ملك المكاتب ما كان لأجل ثبوت النسب من المولى ؛ لأن العتق بالقرابة كالعتق بالإعتاق . ولو أعتق المولى عبدًا من أكساب مكاتبه ، لا يعتق فكذا

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف .

(٢) وفى جميع النسخ الباقية التى عندنا : فاعتبرت .

لا يعتق بالقرابة بهذا الطريق .

قلنا : المكاتب إذا اشترى ابن مولاه وهو معروف النسب منه أنه لا يعتق ، ولكن حرية الولد باعتبار الغرور ، فإنه بنى الاستيلاد على سبب الحق فى الجارية وهو ملك الرقبة فى المكاتب ، وولد المغرور حر بالقيمة . أما إذا لم يكن العلوق فى ملك المكاتب ، فالمولى لا يصير مغروراً ؛ لأنه [ما](١) بنى الاستيلاد على سبب الحق فى الجارية ، فلهذا لم يعتق الولد .

٦٤٩٧- قال محمد رحمه الله تعالى فى "الزيادات" أيضًا : رجل اشترى عبدًا وكاتبه ، ثم إنّ المكاتب كاتب أمَة له ، ثم ولدت المكاتبة ولدًا فادّعاه مولى المكاتب ، فالمسألة على وجوه : إما إن كان صدّقاه فى ذلك -يعنى المكاتب والمكاتبة- أو كذّباه فى ذلك ، أو صدّقه أحدهما وكذّبه الآخر . وإما إن جاءت بالولد لأقل من ستة أشهر منذ كوتبت أو لأكثر ، فإن صدّقاه فى ذلك أو صدّقته المكاتبة يثبت النسب منه ، وإن كذّباه فى ذلك ، أو كذّبته المكاتبة لا يثبت النسب ، فالعبرة فى هذا الباب لتصديق المكاتبة لا لتصديق المكاتب ، بخلاف الفصل الأول ، فإنّ العبرة هناك لتصديق المكاتب دون أمَة المكاتب .

والفرق أنّ ولد المكاتبة من كسبها [وقد صارت هى أخص بنفسها وكسبها](٢) ، وصار المكاتب كالأجنبى عنها ، فصارت العبرة لتصديقها . فأما أمَة المكاتب ما صارت أخص بنفسها ومكاتبها(٣) ، بل المولى أخص بها ، فكان العبرة لتصديق المولى لهذا . فإذا صدّقته فى ذلك ثبت النسب ؛ لأن مولى المكاتب لايكون أدنى حالا من الأجنبى ، ولو ادّعى أجنبى نسب هذا الولد وصدّقته المكاتبة ، يثبت منه ، فههنا أولى ؛ لأن المكاتبة قادرة على اكتساب سبب يُثْبَت به النسب ، بأن تزوِّج نفسها منه ، فيُثْبَت به النسب . وإن كان النكاح فاسدًا ، فكان تصديقها إياه اكتساب سبب يثبت به النسب ، وهى قادرة على ذلك ، فيثبت به النسب ، ويجب العقر لها إن ولدت لأكثر من ستة أشهر من وقت كاتبها(٤) ، وإن ولدت لأقل من ستة أشهر ، فالعقر للمكاتب ؛ لحصول العلوق فى ملكه ، ثم هذا الولد يكون مكاتبًا مع أمه ولايكون حرًا ، بخلاف ولد أمَة المكاتب .

---

(١) أثبت من "ف" و"م" .

(٢) أثبت من "ف" .

(٣) وفى "ف" : مكاسبها مكان مكاتبها .

(٤) وفى "ف" : من وقت كتابتها .

والفرق أنّ حرية ولد أَمَة المكاتب إنما كانت لأجل الغرور ، ولا غرور ههنا ؛ وهذا لأن رقبة المكاتب وإن كانت مملوكة للمولى فى الفصلين ، إلا أنّ ملك الرقبة إنما يكون سببًا لملك الكسب إذا كان الكسب محلا للملك ، والأَمَة محل للملك ، فإذا صح السبب فى محله ، وامتنع الحكم لمانع ثبت الغرور . فأما المكاتبة فليس بمحل للملك ، فبطل السبب ههنا ؛ لوقوعه فى غير محله فلا يثبت الغرور [ولو ثبت الغرور][1] ههنا ، إلا أنه لا يمكن القول بحرية الولد ههنا ، بخلاف ولد أَمَة المكاتب .

بيانه : وهو أنّ حرية ولد المغرور ثبت بالقيمة بإجماع الصحابة رضى الله تعالى عنهم ، وتعذّر إيجاب القيمة ههنا ؛ لأنها لو وجبت إما أن يجب للمكاتب أو المكاتبة ، ولا وجه إلى الأول ؛ لأن المكاتب صار كالأجنبى عن اكتساب مكاتبه ، وولدها من كسبها ، ألا ترى أنه لو قتل هذا الولد ، فالقاتل يغرم القيمة للمكاتبة لا للمكاتب . ولا وجه إلى الثانى ؛ لأنه لو وجبت القيمة لها وجبت لأجل العتق ، فيجب لها ضمان العتق فى أولادها ، والمكاتب لا يجب له ضمان العتق فى أولاده ؛ لأن المكاتبة بعقد الكتابة تسعى لتحصيل الحرية لنفسها ولولدها ، فتحصيل الحرية لولدها تحصيل مقصودها ، فكيف يستوجب القيمة لأجلها؟ بخلاف ولد أَمَة المكاتب ؛ لأن هناك لو أوجبنا القيمة للمكاتب يعتق ولد أَمَته ، والمكاتب لا يسعى لتحصيل العتق لولد أَمَته .

فإن قيل : لا ، بل إيجاب القيمة للمكاتبة ممكن مع تحصيل مقصودها فى حرية الولد ، ألا ترى أنّ المكاتبة إذا غرّت رجلا ، فزوّجت نفسها منه على أنها حرة ، فولدت ولدًا كان الولد حرًّا بالقيمة لها .

قلنا : هناك ليس فى حرية الولد تحصيل مقصودها ؛ لأن قصدها أن تعتق هى وولدها على وجه تصير هى وولدها مولى لمولاها ، وهناك إن وجبت القيمة ، وحكم بحرية الولد من الأصل من غير ولاء ، فلا يكون الولد مولى لمولاها ، فلايكون فيه تحصيل مقصودها ، فيمكن إيجاب القيمة لها .

فإن قيل : هذا المعنى ليس بصحيح ، فإنا إذا أوجبنا القيمة فى مسألتنا ، وحكمنا بحرية الولد ، حكمنا بحرية من الأصل من غير ولاء ، فلا يكون فيه تحصيل مقصودها أيضًا .

قلنا : لا ، بل هو صحيح ؛ لأن مولاها ههنا المكاتب ، والمكاتب ليس من أهل الولاء ،

---

(١) أثبت من "ف" و "م" .

فلم تكن هى قاصدة أن يكون ولدها مولى لمولاها ، بل تقصد عتق الولد لا غير ، وإنه حاصل فقد حصل مقصودها ، فتعذر إيجاب القيمة ، بخلاف تلك المسألة ؛ لأن هناك مولى المكاتبة من أهل الولاء ، فكانت قاصدة عتق ولدها على وجه تصير هى وولدها مولى لمولاها ، وهذا المقصود هناك مما لا يحصل ، أما ههنا بخلافه .

وإذا ثبت أنّ الولد يكون مكاتبًا مع الأم ، فالمسألة بعد ذلك على وجهين : إن أدت الأم بدل الكتابة عتقت وعتق الولد معها تبعًا لها ، وإن عجزت وردّت فى الرق أخذ المولى ابنه بالقيمة ؛ لأنها لما عجزت صارت أمَة للمكاتب ، ودعوة المولى قائمة فيكون مدّعيا ولد أمَة المكاتب ، والمكاتب من أهل أن يستحق قيمة[1] ولد أمَته ، فيجب القيمة ويثبت الحرية لما مرّ ، غير أنّ ههنا لا يحتاج إلى تصديق المكاتب وإن ثبت الحق له ؛ لوجود التصديق يوم الدعوة ممن إليه التصديق . ويعتبر قيمة الولد ههنا يوم عجزت المكاتبة ؛ لأن قيمة الولد إنما تجب بمنع الولد واستهلاكه ، وذلك بثبوت الحرية فى الولد ، ووقت ثبوت الحرية فى الولد وقت عجز المكاتبة ، فيعتبر قيمته يوم عجز المكاتبة ، لهذا قال : ولو كذّبته المكاتبة ، وصدّقت المكاتب لايثبت النسب ؛ لما بيّنا أنّ العبرة فى هذا الباب لتصديق المكاتبة ولم يوجد .

٦٤٩٨- ويكون الولد مكاتبًا مع أمه إن أدت بدل الكتابة عتقا ، وإن عجزت وردّت فى الرق صارت أمَة للمكاتب ، وقد وجد التصديق من المكاتب ، وظهر أنّ ولاية التصديق والتكذيب له ؛ لانفساخ الكتابة من الأصل . وكان الولد حرّا بالقيمة ؛ لأنه لما انفسخت الكتابة من الأصل ظهر تأويل الملك للمولى فى الجارية وقت العلوق ، وظهر أنه صار مغرورًا ، غير أنه إن ولدته لأقل من ستة أشهر منذ كوتبت ، يعتبر قيمة الولد يوم [الولادة ، وإن جاءت به لستة أشهر منذ كوتبت ، يعتبر قيمة الولد يوم][2] العجز .

والفرق أنّ فى الوجه الأول تيقّنا أنّ العلوق كان فى ملك المكاتب سابقًا على حق المكاتبة ؛ لأن حقها يثبت بالكتابة ، والعلوق كان قبل ذلك الكتابة ، فعند ثبوت النسب يصير المولى مستهلكًا الولد على المكاتب من ذلك الوقت ، إلا أنه لا يمكن اعتبار قيمة الولد حال كونه محتبسا ، فاعتبرناه فى أول أوقات الإمكان وهو ما بعد الولادة .

فأما فى الوجه الثانى حصل العلوق بعد ثبوت حق المكاتبة ، وبعد ما صار المكاتبة

---

(١) وفى "ف" : أن يستحق قيمة أمة ولد أمته .

(٢) أثبت من جميع النسخ التى قدرنا الله عليها .

كالأجنبى عنها، فلم يصر المولى مستهلكًا الولد على المكاتب من ذلك الوقت [إذ لا حق للمكاتب فى ذلك الوقت](١)، وإنما يصير مستهلكًا عليه من وقت ثبوت حقه وهو وقت العجز، فاعتبر قيمة يوم العجز لهذا.

توضيح الفرق: إنّ فى الوجه الأول لما كان العلوق سابقًا على حق المكاتب، كان العلوق فى زمان المكاتب غير محجور عن التصرف فيها، فتعذّر(٢) زوال حق المكاتبة بالعجز يمكن إسناد التصديق إلى وقت العلوق، فثبت النسب وثبتت الحرية من وقت العلوق، فصار مستهلكًا الولد من ذلك الوقت. أما فى الوجه الثانى لما كان العلوق بعد ثبوت حق المكاتبة، كان العتق فى زمان المكاتب محجورًا عن التصرف فيها، فلا يمكن إسناد التصديق إلى ذلك الوقت، بل بقى مقصورًا على وقت ثبوت حق المكاتب وهو وقت العجز، واعتبرت قيمته يوم العجز لهذا.

٦٤٩٩- هذا إذا صدّقه أحدهما دون الآخر، وإن كذّباه لا يثبت نسب الولد؛ لأن فى تكذيبهما تكذيب المكاتبة وزيادة، وقد ذكرنا أنّ المكاتبة لو كذّبته بانفرادها لايثبت النسب منه، فههنا أولى. ويكون الولد مع الأم مكاتبين للمكاتب، إن أدت بدل الكتابة عتقا، وإن عجزت صارا مملوكين للمكاتب ولا يثبت النسب؛ لأنها لما عجزت صارا مملوكين للمكاتب، وكان المولى مدّعيًا ولد أمَة المكاتب، فلا يثبت النسب إلا بتصديق المكاتب، ولم يوجد ههنا تصديق من المكاتب أصلا.

وأما إذا صدّقاه جميعًا، يثبت النسب من المولى؛ لأن فى تصديقهما إياه تصديق المكاتبة وزيادة، ولو صدّقته المكاتبة بانفرادها قد ذكرنا أنه يثبت النسب منه، فههنا أولى.

بعد هذا ينظر إن جاءت بولد لأقل من ستة أشهر منذ كاتبها المكاتب، حتى كان العلوق فى ملك المكاتب، كان الولد(٣) حرًّا بالقيمة؛ لأنهم تصادقوا على أن الولد علق حرًّا بحكم الغرور، ويكون قيمة الولد للمكاتب لوجوبها بسبب كان قبل الكتابة، وتعتبر قيمته يوم الولادة؛ لما قلنا: قبل هذا.

وإن جاءت لستة أشهر منذ كاتبها المكاتب، فالولد مكاتب؛ لما مرّ أنه لا يمكن إثبات الحرية فى ولد مكاتبته، ما دامت مكاتبة لم تعجز بعد. فإن عجزت حينئذ يأخذ المولى الولد

---

(١) أثبت من "ظ" و "ف".

(٢) وفى "ظ": فبعد زوال مكان فتعذر.

(٣) وفى "م": كان ولد الولد.

بالقيمة، وتعتبر القيمة يوم العجز على ما مرّ.

٦٥٠٠- قال في "الزيادات" أيضًا: المكاتب إذا كاتب أمَة، ثم أدى المكاتب بدل الكتابة وعتق، ثم ولدت المكاتبة ولدًا، فادّعاه المولى، فإن ولدت لأقل من ستة أشهر من وقت العتق، ولأكثر من ستة أشهر منذ كوتبت، فهذا وما لو ولدت قبل عتق المكاتب سواء؛ لأنا تيقنّا أنّ العلوق حصل قبل عتق المكاتب، والعبرة لحالة العلوق.

٦٥٠١- وإن ولدت لأكثر من ستة أشهر من وقت العتق، فادّعاه المولى، ينظر إن زعم المولى أنه وطئها بعد العتق فصدّقاه، أو صدّقه أحدهما، لا يثبت نسب الولد من المولى أصلا؛ لأنه استولد،ها وليس له فيها حق الملك ولا تأويل الملك، إذ ليس للإنسان في مكاتبة معتقه حق الملك ولا تأويل الملك، فكان هذا الولد حاصلا من الزنا، وبالزنا لا يثبت النسب.

٦٥٠٢- وإن زعم المولى أنه تزوجها بعد عتق المكاتب، فولدت منه على فراشه، فإن صدّقاه جميعًا، أو صدّقته المكاتبة، وكذّبه المكاتب، يثبت النسب. أما إذا صدّقاه جميعًا فلأنهما يملكان إثبات الفراش عليها، وكان تصديقهما إياه بمنزلة سبب اكتساب الفراش وهما يقدران عليه، فيثبت به النسب.

٦٥٠٣- وأما إذا صدّقته المكاتبة فإنها تملك إثبات الفراش على نفسها، بأن تُزوِّج نفسها، فيثبت به النسب. وإن كان فاسدًا، فصار تصديقها بمنزلة اكتساب سبب الفراش، وهي قادرة عليه فيثبت النسب، ولا يعتق الولد؛ لأنه استولد مكاتبة معتقه بحكم النكاح.

٦٥٠٤- ومن استولد مكاتبة معتقه بحكم النكاح لا يعتق الولد، بل يكون مكاتبًا تبعًا للأم، فإن أدّت بدل الكتابة عتقت وعتق الولد معها، وإن عجزت كانت أمَة للمكاتب وولدها عبد للمكاتب، لا يأخذه المولى بالقيمة كما لو كان النكاح ظاهرًا وعجزت المكاتبة.

٦٥٠٥- وإن كذّبته وصدّقه المكاتب لا يثبت النسب؛ لأنه لا يملك إثبات الفراش عليها أصلا، فلا يعتبر تصديقه. فإن عجزت المكاتبة بعد ذلك ورُدت في الرق، صارت أمَة للمكاتب المعتق، فينفذ إقراره عليها بالنكاح؛ لأنه يملك إنشاء النكاح عليها، ويثبت النسب ولكن لا يعتق الولد كما لو كان النكاح ظاهرًا.

٦٥٠٦- وإن زعم المولى أنّ هذا الولد منه بوطء كان منه قبل عتق المكاتب، فإن صدّقاه جميعًا يثبت النسب من المولى، ويكون مكاتبًا مع أمه؛ لأنهم تصادقوا أنّ العلوق كان والمكاتب مكاتب على حاله، فالدعوة حصلت في ولد مكاتبة المكاتب، وقد اتصل بها التصديق من المكاتبة. ومن ادّعى ولد مكاتبة المكاتب واتصل بها التصديق من المكاتبة، يثبت النسب وكان

الولد مكاتبًا مع أمه، كذا ههنا .

٦٥٠٧- فإن عجزت بعد ذلك ورُدَّت في الرق، أخذ المولى الولد بقيمته يوم عجزت؛ لأنها لما عجزت ورُدَّت في الرق، انفسخت الكتابة من الأصل وتبين أنّ الدعوى في ولد أَمَة المكاتبة، وقد اتصل بها التصديق من المكاتبة. فإن صدّقته المكاتبة وكذّبه المكاتب، يثبت النسب؛ لأن الحق في التصديق لها وقد وجد، والولد رقيق لما مر .

٦٥٠٨- وإن عجزت ورُدَّت في الرق، كان الولد مع أمه مملوكين للمكاتب؛ لأن المكاتب ينكر كون العلوق سابقًا على عتقه، فيكون منكرًا كون المولى مغرورًا، وبعد العجز صار الملك له في الجارية والولد، فكانت الجارية المكاتبة بتصديق المولى فيما ادّعاه مريدة إبطال ملك استحقه المكاتب في الولد وهي لا تملك ذلك .

٦٥٠٩- وإن كذّبته المكاتبة وصدّقه المكاتب لا يثبت النسب لما مر، فإن عجزت المكاتبة وردت في الرق، أخذ المولى الولد بالقيمة؛ لأن المكاتب مصدِّق في حق نفسه، وبعد العجز خلُص الحق له فيعمل بتصديقه، فيأخذ المولى الولد بالقيمة، ويعتبر قيمته يوم العجز لما مرّ .

٦٥١٠- قال محمد رحمه الله تعالى في "الزيادات" أيضًا : مكاتب كاتب أَمَة له، ثم اشترت المكاتبة أَمَة، فولدت الأَمَة ولدًا، ثم ادّعى مولى المكاتب الولد، لا يثبت النسب بدون التصديق، والمعتبر تصديق المكاتبة؛ لأن الجارية مع ولدها اكتساب المكاتبة، وقد صارت هي أحقّ بنفسها واكتسابها، وكانت العبرة لتصديقها. فإذا صدّقته في ذلك يثبت النسب منه لما ذكرنا، ولا يعتق الولد؛ لأن ولد أَمَة المكاتب أبعد على المولى من ولد المكاتبة، ثم الحرية لاتثبت النسب في ولدها قبل العجز على ما مرّ، ففي ولد أمتها أولى. وإذا لم يعتق الولد كان عبدًا للمكاتبة، ولا يكون مكاتبًا بخلاف ولد المكاتبة .

والفرق : أنّ ولد المكاتبة إنما كان مكاتبًا لسراية كتابتها إلى الولد، وكتابتها لا تسرى إلى ولد الأمة، فإن عجزت المكاتبة بعد ذلك صارت هي وأَمَتها مملوكتين، فصار المولى مدّعيًا ولد أَمَة المكاتبة. فإن جاءت به لأكثر من ستة أشهر منذ اشتراها المكاتبة، أخذ المولى الولد بالقيمة؛ لأن بالعجز انفسخت الكتابة من الأصل، وصار العلوق في التقدير في أَمَة المكاتبة، وقد صحّ تصديقها قبل العجز وصار كتصديق المكاتب بعد العجز .

وإن جاءت به لأقل من ستة أشهر منذ اشتراها المكاتبة، فالولد لا يكون حرًا؛ لأن العلوق ما كان في ملك المكاتب بيقين فانعدم الغرور، فلو أنّ المكاتبة لم تعجز حتى، أدى المكاتب بدل الكتابة وعتق، ثم عجز المكاتبة وردت في الرق، أو مات المكاتب عن وفاء ثم

عجزت، فالجواب ما ذكرنا فيما إذا لم يعتق: أنها إن جاءت بالولد لأكثر من ستة أشهر منذ ملكها المكاتب، عتق الولد وما لا فلا، لما ذكرنا أنّ الاعتبار للعلوق حال قيام تأويل الملك، ولم يكن شيء من ذلك، ولكن عجِز المكاتب أو مات عاجزاً فقد صار عبداً قنّا للمولى، وصارت المكاتبة مكاتبة للمولى، وتبين أنّ المولى ادّعى ولد مكاتبته وصدّقته المكاتبة، وقد مرّ الكلام فيه من قبل.

الفصل التاسع فى دعوة المكاتب الولد

٦٥١١- قال محمد رحمه الله تعالى فى "الزيادات" : مكاتبان بينهما جارية جاءت بولد، فادّعياه يثبت النسب منهما، أما ثبوت النسب فلأن للمكاتب فى كسبه حق الملك، وإنه يكفى لثبات النسب كحقيقة الملك. وأما ثبوته منهما لتساويهما فى سبب استحقاق النسب، ويصير الولد مكاتبًا معهما داخلا فى كتابتهما؛ لأنه ولد فى حالة الكتابة، والولد المولود فى حالة الكتابة يكون مكاتبًا تبعًا، وتصير الجارية بمنزلة أم الولد.

وليس معناه أنها تستحق الحريّة كأم ولد الحر؛ لأن المكاتب لا يملك إيجاب الحرية فى أكسابه، ولكن معناه أنه يمتنع بيعها كما يمتنع بيع أم الولد الحر؛ وهذا لأن حق الأم فى الاستيلاد تبع لحق الولد، وقد ثبت حرمة البيع فى حق الولد فيسرى ذلك إلى الأم، فإن أدى أحدهما بدل الكتابة عتق؛ لوجود شرط العتق فى حقه وهو الأداء، وعتق نصيبه من الولد تبعًا له؛ لأنه داخل فى كتابته، وبقى نصيب الآخر مكاتبًا مع الآخر عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى؛ لأن عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى الإعتاق يتجزأ. ولا ضمان فى الولد، أما على المكاتب المعتق؛ لأن العتق عند الأداء يقع من جهة المولى لا من جهة المكاتب، ولهذا كان الولاء للمولى، فلايمكن إيجاب الضمان على المكاتب بسبب عتق يثبت من جهة المولى، وأما على المولى؛ لأن العتق من جهة المولى عند الأداء يثبت بإعتاق حكمى، والضمان لايجب بإعتاق حكمى كما لو ورث ورثته.

٦٥١٢- ولو وجد من المولى الإعتاق الحقيقى بأن أعتق ولد المكاتب حقيقة، لايجب الضمان أيضًا؛ لأنه لو وجب [وجب للمكاتب، وتعذر إيجابه][1] للمكاتب؛ لأن المكاتب بعقد الكتابة يبتنى حرية الولد؛ لأن عقد الكتابة كما يعقد لحرية المكاتب يعقد لحرية ولده، فكيف يجب الضمان على المولى للمكاتب بما يبتغيه المكاتب بعقد الكتابة؟ وأما على الولد فلهذه العلة، وأما الجارية فنصيب الذى أعتق منها أم ولد الذى عتق بمنزلة أم ولد الحر؛ لأنه تحقق ملكه فيها، فتحققت أميّة الولد فى نصيبه منها، ونصيب الآخر بقى على حاله بمنزلة أم ولد المكاتب عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى، وكان ينبغى أن تصير الجارية كلها أم ولد

---

(١) أثبت من "ف".

للذى عتق بمنزلة أم ولد الحر ؛ لأن الأصل فى الاستيلاد التمليك . والجواب : هذا هكذا إذا كان المحل قابلا للنقل من ملك [إلى ملك][(١)] ، أما إذا لم يكن فلا . ألايرى أنّ المدبِّرة إذا كانت بين اثنين استولدها أحدهما ، فإنه لا يتكامل الاستيلاد [بالإجماع ، والمكاتبة إذا كانت بين اثنين استولدهما ، لا يتكامل الاستيلاد][(٢)] عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى .

إذا ثبت هذا ، فنقول : بأن نصيب الآخر ليس بقابل للنقل من ملك إلى ملك ، ألا يرى أنه امتنع بيعه ، فامتنع القول بتمليك الاستيلاد لهذه الضرورة ، ولا ضمان على الذى عتق فى نصيب صاحبه من الجارية عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى ؛ لأنه لم يتغير نصيب صاحبه ، ولم يتملكه المعتق .

هذا كله قياس على قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى ، وأما على قياس قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى : إذا أدى أحدهما حتى عتق نصيبه من الولد ، عتق الباقى من الولد أيضًا ؛ لأن الإعتاق عندهما لا يتجزأ ، ولا ضمان فى الولد ، ولا سعاية عليه لما مرّ ، وصارت الجارية كلها أم ولد للذى عتق ؛ لأن امتناع النقل فى نصيب صاحبه من الجارية إنما كان تبعًا لامتناع النقل فى الولد ، وامتناع النقل فى الولد إنما كان لأجل الكتابة ، فإنّ الولد المولود فى حالة الكتابة مكاتب ، فصار امتناع النقل فى نصيب صاحبه من الجارية بهذه الواسطة مضافًا إلى الكتابة ، وكان نصيب الشريك من الجارية مكاتبًا .

قلنا : وقيام الكتابة فى نصيب الشريك لا يمنع تكامل الاستيلاد عندهما ؛ لأن الكتابة فى نصيب الشريك قابلة للفسخ ، وهما يقولان بتكامل الاستيلاد فيما يقبل الفسخ ، فانفسخت الكتابة فى نصيب الآخر ، ويثبت تكامل الاستيلاد ، وعليه قيمة نصيب صاحبه موسرًا كان أو معسرًا ؛ لأنه ضمان التمليك فلا يختلف باليسار والعسار .

٦٥١٣- ولو أنه حين أدى أحدهما عجز الآخر بعد ذلك ، فعلى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى : عتق نصيب المؤدى من الولد ، وصار نصيب الآخر عبدًا تبعًا له لما مر ، وصارت الجارية كلها أم ولد للمؤدى ؛ لزوال المانع من تكميل الاستيلاد ، وضمن المؤدى نصف قيمة الجارية لمولى العاجز ، موسرًا كان أو معسرًا ؛ لأنه يملك نصيبه بالاستيلاد ، ولاضمان عليه فى الولد لما ذكرنا أنّ العتق ما يثبت من جهته ، ولكن يسعى الولد فى نصف

---

(١) أثبت من "ف" .

(٢) أثبت من "م" .

قيمته لمولى العاجز ؛ لأنه إلى الآن إنما كان لا يسعى لأبيه ، وتعذّر إيجاب السعاية للأب لما مرّ . أما ههنا لو سعى لمولى الأب ، ومولى الأب يستحق السعاية عليه وقد احتبس عنده ملكه ؛ لأن بانفساخ كتابة الأب انفسخت الكتابة فى حقه [تبعًا][1] ، وكان هذا النصف حق المولى بعد العجز ، وقد احتبس عند الولد حكمًا لعتق نصيب المؤدى ، وتضمين المؤدى متعذر ، فيجب السعاية على الولد ؛ رعاية لحق المولى وصيانة لملكه .

٦٥١٤- فرّق بين هذا وبين ما لو كانت جارية بين رجلين حرّين ، فولدت ولدًا فادّعاه أحدهما ، صارت الجارية كلها أم ولد له ، وضمن نصف قيمتها ، ونصف عقرها لشريكه ، ولم يسع الولد فى شيء لشريكه وإن كان معسرًا .

والفرق أنّ الدعوة فى المسألتين دعوة استيلاد ، ودعوة الاستيلاد تستند إلى وقت العلوق ، وأمكن استنادها إلى وقت العلوق فى تلك المسألة ؛ لأنه ليس فى استنادها إبطال نسب أو عقد ، فصار ناقلا لها إلى ملكه ، فصار مستولدًا جارية نفسه ، ومن استولد جارية نفسه كان ولده حر الأصل حر العلوق ، ولم يكن عليه سعاية .

أما فى مسألتنا تعذر استنادها إلى وقت العلوق ؛ لأن فى استنادها إبطال النسب من العاجز ، ولا سبيل إلى إبطال النسب بعد [ثبوته ، ودعوة الاستيلاد إذا لم يستند إلى وقت العلوق صارت][2] دعوة تحرير ، فصار الولد كعبد بين اثنين أعتقه أحدهما وهو معسر ، فكان عليه أن يسعى .

٦٥١٥- وهذا كما لو اشترى رجلان جارية ومعها ولدها ، فادّعى أحدهما ذلك الولد وهو معسر ، يثبت النسب منه وصارت الجارية أم ولد ، وكان على الولد أن يسعى فى نصف قيمته للساكت ؛ لأن دعوته لم تستند إلى وقت العلوق ؛ لأن فى استنادها إبطال البيع فصارت دعوته دعوة تحرير ، فصارت كعبد بين الثنين أعتقه أحدهما وهو معسر .

وأما على قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى فالجواب ما ذكرنا قبل عجز الآخر ، إلا أنّ ههنا الولد يسعى فى نصف قيمته لمولى العاجز بخلاف ما قبل العجز ، والفرق ما قلنا لأبى حنيفة رحمه الله تعالى .

ولو لم يعجز الآخر بعد ما أدى أحدهما ، ولكن أدى وعتق ، لم يذكر محمد رحمه الله

---

(١) أثبت من "ف" .

(٢) هكذا فى "ف" ، وكان فى الأصل و "ظ" و "م" : ثبوت دعوة الاستيلاد ، وإذا لم يستند إلى وقت العلوق وصارت .

تعالى هذا الفصل فى الكتاب . والجواب : أنّ على قياس قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى عتق الولد على المكاتبين ؛ لأن عنده الإعتاق يتجزأ ، فحين أدى أحدهما أولا عتق عليه نصيبه من الولد لا غير ، فإذا أدى الآخر بعد ذلك عتق عليه نصيبه أيضًا ، وكانت الجارية أم ولد لهما . وعلى قياس قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى حين أدى أحدهما عتق كل الولد عليه ؛ لعدم تجزئ الإعتاق من غير ضمان ولا سعاية ، وصارت الجارية كلها أم ولد ، فلا يتغير هذا الحكم بعتق الآخر .

٦٥١٦- ولو لم يؤدِّ واحد منهما شيئًا حتى عجز أحدهما فإن الولد مكاتب مع الذى لم يعجز عندهما وهو ابنهما كما كان . أما هو ابنهما ؛ لأن النسب بعد ثبوته لا يقبل التحويل من موضع إلى موضع ، فبقى ثابتًا كما كان ، فأما هو مكاتب مع الذى لم يعجزه ؛ لأنه لما عجز أحدهما انفسخت الكتابة فى حقه ، فانفسخت فى نصيبه من الولد ، ونصيب المكاتب من الولد مكاتب ، والكتابة عندهما غير متجزية فيصير جميع الولد مكاتبًا مع الذى لم يعجز ، ويضمن المكاتب الذى لم يعجز موسرًا كان أو معسرًا نصف قيمة الولد لمولى المكاتب الذى عجز ؛ لأنه لما صار الولد مكاتبًا مع الذى لم يعجز ، فصار متملكًا نصيب الآخر ، وضمان التملك لايختلف باليسار والعسار .

٦٥١٧- ولم يذكر حكم الأم فى هذا الفصل ، وينبغى على قياس قولهما : أن تصير أم ولد الذى لم يعجز ، إذ لا مانع من تكميل الاستيلاد ، وأما على قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى : ينبغى أن يكون نصف الولد مكاتبًا مع الذى لم يعجز ، ونصفه يكون رقيقًا لمولى الذى عجز ؛ لأن الكتابة عنده متجزئة .

٦٥١٨- وأما الجارية فمن مشايخنا رحمهم الله تعالى من قال على قياس قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى : تصير الجارية كلها أم ولد للذى لم يعجز ؛ لزوال المانع من تكميل الاستيلاد على ما مر . وذكر على الرازى فى مسائله والكرخى : أن على قياس قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى يجب أن يكون نصفها أم ولد للمكاتب ، ونصفها يكون رقيقًا لمولى الذى عجز ؛ لأن الأم تابعة للولد فى مثل هذا . ثم الولد نصفه مكاتب ونصفه رقيق لمولى الذى عجز ، فكذا الأم .

٦٥١٩- ولو لم يؤدِّ واحد منهما ولم يعجز ، ولكن مات أحدهما ، وترك وفاء ببدل الكتابة وفضلا ، فإن مولى الميت يستوفى ببدل الكتابة من تركته ، ويحكم بعتقه فى آخر جزء من أجزاء حياته على ما عرف من أصلنا .

ثم عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى يعتق نصف الولد تبعًا لأبيه، والنصف الآخر يبقى مكاتبًا تبعًا للأب الآخر؛ لأن العتق عنده متجزئ والكتابة كذلك، فإن أدى الآخر عتق وعتق الابن كله، ولا يرث أباه الأول عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى؛ لأنه معتق البعض حين مات الأب الأول، ومعتق البعض لا يرث شيئًا.

٦٥٢٠- وإن لم يؤدِّ الآخر ولكن عجز، فالابن يسعى فى نصف قيمته لمولى العاجز، ويحكم بحريته؛ لأنه معتق البعض، ومعتق البعض لا يترك كذلك، بل يخرج إلى الحرية بالسعاية.

٦٥٢١- وأما الجارية فقد صار نصفها أم ولد للذى مات عن وفاء فى حال حياته وحريته، وعتقت بموته حرّا كما هو الحكم فى أم الولد الحر، ونصيب الآخر لايترك رقيقًا فيسعى فى نصف قيمتها للمكاتب الحى، ويحكم بحريتها.

٦٥٢٢- وفرّق أبو حنيفة رحمه الله تعالى بين هذا وبين أم ولد الحرين، يعتقها أحدهما، أو يموت أحدهما حتى عتق نصفها، حيث لا يسعى فى النصف الباقى.

والفرق: أن ثمة يثبت أمية الولد حقيقة، ويثبت فيها حق الحرية حقيقة بحيث لايتوهم عودها إلى الرق، فسقطت ماليتها وتقومها عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى، ولا ضمان ولا سعاية بدون التقوم. أما ههنا لم يثبت أمية الولد حقيقة، ولم يثبت فيها شبهة الحرية، وإنما امتنع بيعها تبعًا للولد، ولهذا يتصور عودها إلى الرق؛ لعجز المكاتبين، وبدون حق الحرية لا يسقط تقومها وماليتها، فكانت صفة المالية والتقوم لنصيب الحى باقية، وقد احتبس عندهما حكمًا لنفاذ العتق فى النصف، فسعت فى نصف قيمتها لهذا.

هذا كله قياس قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى، وأما على قياس قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: إذا حكمنا بحرية الميت فى آخر جزء من أجزاء حياته حكمنا بحرية الولد كملا؛ لأن العتق عندهما لا يتجزأ، ولا ضمان فى الولد ولا سعاية عليه لما قلنا قبل هذا، إلا أن يعجزه الآخر فحينئذٍ يسعى الولد فى نصف قيمته للمولى العاجز لما مر، ولا يرث الابن من المكاتب الميت شيئًا؛ لأن نصفه عتق مع المكاتب الميت فى آخر جزء من أجزاء حياته تبعًا له، والنصف الآخر عتق بطريق السعاية[1] عن ذلك النصف، فيقع عن النصف[2] الباقى مقارنًا

---

(١) وفى "ف": بطريق السراية.

(٢) وفى "ف": فيقع عتق النصف.

للموت أو بعده، ومن شرط استحقاق الإرث أن يكون كله حرّا وقت الموت .

فإن قيل : العتق عندهما لا يتجزأ، فإن ثبت في نصف الولد واستند إلى آخر جزء من أجزاء حياة الميت ثبت في الكل، فهذا حر مات عن ولد حر، فينبغي أن يرث . فالجواب عن هذا أن يقال بأن استناد العتق إنما كان بطريق التبعية، وفي النصف هو تابع للمكاتب الميت، فيستند العتق فيه ضرورة، فأما النصف الآخر فليس بتابع للمكاتب، فلا يظهر استناد العتق فيه، فكان عتق ذلك النصف مقارنًا للموت أو بعده .

توضيحه : أنّ نصف الذي هو تابع للمكاتب الميت، تعلق عتقه بكتابة الميت فوجب اعتباره بها، ووجب استناده إلى السبب السابق . وأما النصف الآخر لما لم يكن تابعًا له، لم يستحق الحرية بذلك السبب، وإنما استحقه ضرورة عدم التجزئ، فيعتبر حال ما وجب حريته وهو الأداء الذي يحصل بعد الموت، فيكون رقيقًا وقت موت المكاتب الميت، فلهذا لا يرث . وأما الأم فإنها تصير أم ولد للميت فتعتق بموته، ويجب في ماله نصف قيمتها للمكاتب الحي يأخذ ذلك من تركته بعد أداء بدل الكتابة .

ذكر بعد هذا في الكتاب سؤالا فقال : كيف يسعى الولد في نصف قيمته للمولى العاجز عندهما، وهما لا ينقصان العتق معه؟ وهذا السؤال أنهما لما كانا ينقصان العتق ثبت العتق في كل الولد قبل عجز الآخر، وما لم يعجز الآخر لايثبت حق المولى في ولده، فحال ما عتق كل الولد لم يكن حق المولى ثابت فيه، فلما أدى يسعى للمولى العاجز .

ذكر السؤال ولم يذكر الجواب، ومشايخنا رحمهم الله تعالى أجابوا، فقالوا : بأن الحق للمولى كان ثابتًا في المكاتب وفي الولد؛ لأن ولد المكاتب يصير مكاتبًا على مولى الأب تبعًا للأب، ومن ضرورته دخوله في ملكه، إلا أنّ حق المكاتب كان مقدما في الولد على حق المولى، فإذا زال حق المكاتب ظهر حق المولى فوجب السعاية للمولى لاحتباس ملك الولد عنده؛ لأن حق المولى ثبت في الولد الآن .

٦٥٢٣- قال : مكاتبة بين اثنين جاءت بولد فادّعاه أحدهما، صحت دعوته لقيام ملكه في نصفها، ويثبت نسبه منه، وصار نصيبه من الجارية أم ولد له، وبقي نصيب الآخر مكاتبًا غير أم ولد عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى؛ لأن الكتابة في نصيب الشريك مانعة نقل نصيب الشريك إلى ملك المستولد عنده، والاستيلاد متى وقع في محل لا يقبل النقل يتبعض، كما في الأمة بين اثنين استولدها أحدهما . وعندهما صارت الجارية كلها أم ولد للمستولد؛ لأن الكتابة في نصيب الشريك عندهما غير مانعة من تكميل الاستيلاد أقوى؛ [لأن الاستيلاد

أقوى][1] من الكتابة ؛ لأنه لا يحتمل الفسخ ، والكتابة تحتمل الفسخ فيتكامل الاستيلاد ، وتنفسخ الكتابة فى نصيب الشريك . وإذا انفسخت الكتابة فى نصيب الشريك وتكامل الاستيلاد ، صار المستولد مملكًا[2] نصيب الشريك ، وعادت الكتابة إلى نصيب الشريك وكملت ؛ لبقاء الكتابة فى نصيب المستولد وهى غير متجزئة عندهما ، فثبت فى النصف الذى يملكه المستولد ضرورة عدم التجزئ .

ثم يضمن المستولد للشريك نصف قيمتها موسرًا كان أو معسرًا ؛ لأنه يملك نصيب الشريك ، وضمان التملك لا يختلف باليسار والعسار .

ثم اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فى كيفية الضمان ، بعضهم قالوا : يضمن المستولد لشريك نصف قيمتها قنة ؛ لانفساخ الكتابة عندهما ، وبعضهم قالوا : مكاتبه ؛ لأن هذا فسخ ضرورى ، فلا يظهر فى حق الضمان .

٦٥٢٤- ثم لها الخيار إن شاءت مضت على الكتابة وأدت بدل الكتابة وعتقت ، وإن شاءت عجّزت نفسها ، فكانت أم ولد للمستولد يعتق بموته ؛ لأنه تصدى لها سببًا عتق كتابة معجلة ببدل واستيلاد مؤجل بغير بدل ، ولها فى كل نوع فائدة أخرى ، فكان لها الخيار لهذا . فإن اختارت المضى فى الكتابة ، ففى رواية هشام فى "نوادره" عن محمد رحمه الله تعالى : تكون مكاتبة بجميع البدل ، وذكر الحاكم فى "المنتقى" : أنها تكون مكاتبة بنصف البدل .

وجه ما ذكر فى "المنتقى" : أن الكتابة قد انفسخت فى نصيب الشريك ضرورة تكميل الاستيلاد ، وإذا انفسخت الكتابة فى نصيب الشريك سقط نصف البدل ، ثم سرت الكتابة القائمة فى نصيب المستولد إلى ما بقى ، وإنما سرى بما بقى فيه من البدل .

وجه رواية هشام : أنّ التمليك بالاستيلاد أمر حكمى ، والمكاتب يقبل النقل الحكمى على ما مر ، فلا ضرورة إلى القبول بانفساخ الكتابة فى نصيب الشريك ، بل يدخل نصيب الشريك فى ملك المستولد مكاتبًا . وإذا لم تنفسخ الكتابة فى نصيب الشريك لم يسقط شىء من البدل .

والدليل على صحة ما قلنا : أنه لو انفسخت الكتابة فى نصيب الشريك [لانفسخت فى

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف .

(٢) وفى "ف" و"م" : متملكا .

نصيب][1] المستولد؛ لأن الكتابة عندهما كما لا يتجزأ ثبوتًا لايتجزأ انفساخًا، فلا تعود بعد ذلك مكاتبة إلا بتجديد العقد وهى مكاتبة بالاتفاق، فدل أنه لم ينفسخ الكتابة فى شىء منها.

٦٥٢٥- وكذلك لو لم يأت بالولد، ولكن أقرّ أحد الشريكين أنها أم ولد له، فهذا والأول سواء؛ لأن الإقرار بالاستيلاد فى الحكم بمنزلة إنشاءه -والله أعلم-.

---

(١) أثبت من "ف".

الفصل العاشر
فى حكم بيان المكاتبين إذا كانت واحدة أو متفرقة

٦٥٢٦- قال محمد رحمه الله تعالى فى "الزيادات" : مكاتبان لرجلين كل واحد منهما لرجل على حدة، وبينهما جارية جاءت بولد، فادّعياه فهو ابنهما، وقد مرّ هذا. فإن ماتا عن وفاء أو قُتلا معًا أو أحدهما قبل الآخر، فأديت مكاتبتهما معًا عتقا ويستند عتق كل واحد منهما إلى آخر جزء من أجزاء حياته، وعتق الولد تبعًا للأبوين؛ لأن نصف الولد تابع لهذا الأب داخل فى كتابته، والنصف الآخر تابع للأب الآخر داخل فى كتابته، وكان مولى للمكاتبين؛ لأن عتق الولد يثبت من جهة المكاتبين. ولا يرث الابن من واحد من الأبوين؛ لأنه معتق البعض فى حق كل واحد منهما وقت موته.

بيانه: ما ذكرنا أنّ نصف الولد تابع لهذا الأب، والنصف الآخر تابع للأب الآخر فيستند عتق كل نصف إلى عتق أصله، لا إلى عتق الأصل الآخر؛ لأن الاستناد من أحكام عقد الأصل، فإنما يظهر فى مقدار ما هو تابع له فى العقد لا فيما ليس بتابع له، وجعل فيما ليس بتابع له كأن عتقه مقصور على الحال، فهو معنى قولنا: إنه معتق البعض فى حق كل واحد منهما وقت موته.

٦٥٢٧- وكذلك إذا كانت المكاتبتان لرجل واحد، كاتب كل واحد منهما مكاتبة على حدة؛ لأن تبعية الولد المكاتبة يكون فى العقد، فيكون اختلاف العقدين بمنزلة اختلاف المولين.

٦٥٢٨- فأما إذا كانا لرجل واحد وقد كاتبهما كتابة واحدة وباقى المسألة بحالها، ورث الابن من كل واحد منهما؛ لأن العقد إذا كان واحداً كان يعتق كل واحد من الأبوين معلقًا بعتق الآخر لا يتصور عتق أحدهما إلا ومعه عتق الآخر، فاستند عتق كل واحد من الأبوين إلى ما استند إليه عتق صاحبه، وإذا استند العتق فى كل واحد من الأبوين إلى حال حياتهما، وظهر الاستناد فى حق صاحبه، يظهر استناد العتق فى كل الولد فى حق كل واحد من الأبوين ضرورة، فلم يحصل عتق كل واحد من الأبوين إلا والولد حر كله بعتقه، فيرث من كل واحد منهما ميراث ابن كامل عندنا، خلافًا لزفر رحمه الله تعالى والمسألة معروفة.

٦٥٢٩- قال: ولو كانا لرجلين، أو لرجل واحد، وبينهما ولد وُلد فى حال كتابتهما من

جارية مشتركة بينهما، إلا أن كتابتهما مختلفة، فقتلا معًا أو على التعاقب، أو ماتا معًا، أو على التعاقب، وترك كل واحد منهما وفاء وأديت مكاتبة أحدهما أولا، ثم أديت مكاتبة الآخر: فعلى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى: عتق الولد تبعًا للمكاتبين كما لو أديت مكاتبتهما معًا؛ وهذا لأن العتق عنده يتجزأ، فإنما يعتق بعتق كل واحد منهما نصف الولد الذى هو تابع له لا غير، وكذلك الجارية تعتق من جهة المكاتبين، وولاءهما لمولى المكاتبين، ولا يرث الابن من واحد من الأبوين لما مر قبل هذا.

وأما على قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى فالولد يعتق تبعًا للأب الذى أديت مكاتبته أولا، سواء كان هو الذى مات أولا أو آخرًا؛ لأن عندهما العتق لا يتجزأ. فأما إذا أديت مكاتبة أحدهما أولا، وحكم بحريته وبحرية نصف الولد تبعًا له، حكم بحرية النصف الآخر ضرورة عدم التجزئ. فقد اعتبرا حالة الأداء فى هذه المسائل، حتى قالا: إذا أديت مكاتبتهما عتقا معًا، عتق الولد تبعًا للمكاتبين وولاءه لمولى المكاتبين، ماتا معًا أو على التعاقب [فإذا أديت كتابة أحدهما أولا يعتق الولد تبعًا للمكاتب الذى أديت كتابته أولا، ماتا معًا أو على التعاقب][1]. وإنما فعلا هكذا لأن العتق إنما يثبت عند الأداء لكونه معلقًا بالأداء، فيجب النظر إلى حالة الأداء.

٦٥٣٠- ولا يرث الابن واحدًا من الأبوين؛ لما ذكرنا أن استناد حرية كل نصف من الولد إنما يظهر فى حق الأب الذى هو تابع له فى ذلك النصف. أما فى حق الأب الآخر يجعل كأن حرية الولد مقصورة على الحال، ولا سعاية على الولد فى نصيب الذى أديت كتابته آخر مرة؛ لأنه لو سعى سعى لأبيه. وقد ذكرنا أن ابن المكاتب لا يسعى لأبيه بحال. وأما أم الولد فقد صارت حرة من قِبل المكاتب الذى أديت كتابته أولا؛ لأن نصفها عتق بموته، لكن ذلك النصف أم ولد له، فيعتق النصف الثانى ضرورة عدم التجزئ، فيضمن لورثة المكاتب الذى أديت كتابته آخر مرة نصف قيمتها، ويكون ذلك دينًا فى تركته؛ لأن الاستيلاد تقرر فى الكل وصار متملكًا نصيب صاحبه، فيضمن نصف قيمتها لورثة المكاتب الذى أديت كتابته آخرًا لهذا.

٦٥٣١- ولو كانت مكاتبة الأبوين واحدًا، فمات أحدهما قبل صاحبه، وترك كل واحد منهما وفاء، فأديت المكاتبة من مال أحدهما عتقا، وورث الابن منهما، لما ذكرنا أنّ عند اتحاد العقد يستند عتق كل واحد من الأبوين إلى ما استند إليه عتق صاحبه، وعند ذلك يظهر استناد

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

عتق كل الولد فى حق كل واحد من الأبوين، ثم يؤخذ من تركة الذى لم يؤد بدل الكتابة من مال حصته من بدل الكتابة ؛ لأن الأداء من تركة أحدهما بعد وفاته بمنزلة أداءه فى حال حياته، فى حق ثبوت حق الرجوع على صاحبه بحصته إن كان حيا، وفى تركته إن كان ميتًا.

٦٥٣٢- وقال محمد رحمه الله تعالى فى "الزيادات" أيضًا : مكاتبان لرجلين أو لرجل واحد، إلا أن كتابتهما مختلفة وبينهما ولد على نحو ما ذكرنا، مات أحدهما عن وفاء، ثم قطعت يد الابن ثم أديت مكاتبته، فإن على القاطع أرش العبد؛ لأنه قطع يده وهو عبد؛ لأن قبل أداء بدل الكتابة لا يثبت العتق، وعند الأداء إن ثبت العتق مستنداً، ولكن الاستناد لا يظهر فى حق من المتلاشى، والمستوفى بالقطع بلا شىء، ويكون نصف هذا الأرش لهذا الولد، ولا يدخل فى كسب الميت وإن كان ذلك للميت حال حياته، ونصفه للمكاتب الحى.

أما نصفه للولد؛ لأنا إنما جعلنا ذلك للميت حال حياته لأجل التبعية؛ لأن نصف الولد الذى دخل فى كتابته تابع له، وقد صار ذلك النصف أصلا بموته، وبهذا يطالب بأداء حصة الميت من بدل الكتابة، وقبل هذا كان لا يطالب، وهذا هو علامة الأصالة.

وأما النصف الآخر الذى هو داخل فى كتابة الحى، بقى تبعًا للحى فلهذا كان نصف الأرش للولد والنصف للمكاتب الحى. وكذلك لو اكتسب الولد اكتسابًا بعد موت أحد الأبوين قبل أداء بدل الكتابة كان نصف الكسب للولد، لا يدخل فى كسب الميت وإن كان ذلك للميت حال حياته ونصفه للمكاتب الحى؛ لما قلنا فى الأرش.

٦٥٣٣- وإن قطعت يده بعد ما أديت مكاتبة الميت، غرم القاطع أرش الأحرار عندهما، لأن العتق عندهما لا يتجزأ، فإذا عتق نصف الولد عند أداء مكاتبة الميت عتق النصف الآخر ضرورة عدم التجزئ، وكان الأرش للولد؛ لكونه حرًا وقت القطع. وكذلك الكسب الذى اكتسبه الولد بعد ما أديت [مكاتبة][1] الميت، يكون كله له؛ لأنه اكتسبه وهو حر.

فأما على قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى يجب على القاطع أرش العبد؛ لأنه معتق البعض [عنده، ومعتق البعض][2] بمنزلة المكاتب، ويكون نصف هذا الأرش للولد، ونصفه للمكاتب الحى. وكذلك الكسب الذى اكتسبه هذا الولد بعد ما أديت مكاتبة الميت، يكون نصفه للولد ونصفه للمكاتب الحى عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى، وكان ينبغى أن يكون كل

(١) هكذا فى النسخ التى عندنا، وكان فى الأصل : كتابة.

(٢) أثبت من "ف" و "م".

الأرش والكسب للولد فى هذا الفصل عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى ؛ لأن معتق البعض عنده مكاتب مقصود فى جميع الرقبة ، ومن كان مكاتبًا مقصودًا يستحق جميع أرشه وجميع كسبه .

والجواب : أنّ معتق البعض على قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى إنما يكون مكاتبًا مقصودًا إذا ثبت الكتابة فى الباقى حكمًا لعتق البعض ، وكتابة الباقى هنا ما ثبت حكمًا بعتق البعض ، إنما يثبت بكتابة الحى ، فبقى مكاتبًا تبعًا للحى ، فلهذا لايستوجب كل الأرش وكل الكسب .

٦٥٣٤- وإن قطعت يد الأم بعد موت أحدهما عن وفاء ، فإن كان قبل أداء مكاتبة ، غرم القاطع أرش الإماء ، وهذا ظاهر ، ويكون نصف ذلك للمكاتب [الميت ، والنصف للمكاتب الحى ، أما النصف للمكاتب الحى فظاهر لأن نصفها مملوك له ، وأما النصف للمكاتب][1] ؛ لأن نصيب الميت منها لم يصر مكاتبًا مقصودًا ؛ لأن أم الولد لا تكاتب [على المكاتب تبعًا][2] حتى تصير مقصودًا بموته ، وإنما يحرم تبعًا [لا غير][3] .

ألا ترى أن بعد موت المولى لا يطالب بأداء بدل الكتابة ، فبقى تبعًا للميت كما كان ، وكان له أرشها بمنزلة مكاتب الميت ، فيلحق تركته ويؤدى مكاتبته من الجملة .

وكذلك الجواب فى أكساب اكتسبها قبل أداء بدل الكتابة ، فيكون نصفها للمكاتب الحى ، والنصف للمكاتب الميت لما قلنا فى الأرش .

٦٥٣٥- وإن قطعت يدها بعد ما أديت مكاتبة الميت فأرشها أرش الأحرار عندهما ، لأنا حكمنا بحرية الميت وبحرية نصفها لكون ذلك النصف أم ولد له ، فيحكم بحرية النصف الآخر منها ضرورة عدم التجزئ ، ويكون ذلك لها .

وكذلك الجواب فى كسب اكتسب بعد [أداء بدل الكتابة ، يكون لهما عندهما ، وهذا ظاهر . وأما على قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى : يجب أرش الإماء ؛ لأنها معتقة البعض فيكون النصف لها ، لأن نصفها قد عتق والنصف للمكاتب الحى ، لأن نصفها بقيت مملوكة

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف .

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف .

(٣) أثبت من "ف" .

للمكاتب الحى . وكذلك الجواب فى كسب اكتسب بعد][1] الأداء، نصفه لها والنصف للمكاتب الحى لما قلنا .

وهذا مشكل على قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى ؛ لأنها معتق البعض ، ومعتق البعض عنده مكاتب مقصود إذا ثبت كتابة الباقى حكمًا بعتق البعض ، [وههنا كتابة الباقى ثبت حكمًا بعتق البعض][2]، فينبغى أن يكون كل الأرش وكل الكسب لها . والجواب أن معتق البعض على قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى إنما يكون مكاتبًا مقصودًا مستحقًا جميع الكسب والأرش ، مع أن كتابة الباقى ثبت حكمًا لعتق البعض[3] باعتبار أن ملك الكسب يثبت لملك الرقبة ، وفى معتق البعض ملك الساكت قابل للانتقال . ألا يرى أنه ينقل إلى الشريك بالضمان ، فجاز أن ينقل إلى العبد بالسعاية ، فيملك نفسها ، فيملك الكسب ضرورة . أما ملك أم الولد لا يقبل الانتقال ، ألا يرى أنه لا ينقل إلى الشريك ، فلا ينقل إليها ، فلا يملك نفسها ، فلا يملك الكسب إلا أنه يضرب عليها السعاية ، لتعذر إبقاءها على حكم الرق لا لأنها تملك نفسها بالسعاية .

٦٥٣٦- عبد وابنه بين رجلين ، كاتبهما أحدهما على ألف درهم كتابة واحدة بغير إذن الشريك ، فمات الأب ، وترك مالا كثيرًا ، ثم اكتسب الابن بعد موته اكتسابًا ، أو قطعت يده وأخذ الأرش ، ثم علم المولى الآخر بالكتابة ، فأراد أن ينقض الكتابة ، ليس له ذلك ، لأن النقض إنما يصح إذا بقى العقد ، وبقاء العقد بعد موت المكاتب بخلاف القياس لضرورة صحة الأداء ، وإمكان استناد العتق إلى ما قبل الموت ، فلا يظهر فى حق النقض مقصود[4] ، ولكن يأخذ نصف ما ترك الأب ونصف ما اكتسب الابن ، لأنه لو كان الأب حيًا كان للمولى الآخر أن يأخذ نصف ذلك . أما على قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى فظاهر ، لأنه كسب عبد مشترك ، لأن الكتابة عنده متجزئة ، وأما على قولهما فلأن الكتابة عندهما وإن كانت لاتتجزأ ، فللساكت حق الفسخ ، فحصل نصف الكسب على حقه يعنى على حق ملكه ، وكان له أن يأخذ نصف ذلك ، إذا ثبت هذا الحكم حال حياة الأب بقى كذلك بعد موته عن وفاء .

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف .

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف .

(٣) وفى "ظ" : لمعتق البعض .

(٤) وفى "ظ" : المقصود .

ثم ينظر إلى الباقي ويؤدى منه المكاتبة ويحكم بعتق النصف منهما عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى ، ويعتق الكل عندهما وعلى المكاتب نصف قيمتهما إن كان موسراً ، وإن كان معسراً يجب السعاية عليهما فى ذلك ، غير أن ما كان بحصة الميت يؤخذ من تركته ، لكونه عاجزاً عن السعاية ، وما كان بحصة الابن يجب عليه لكونه قادراً على السعاية ، ولا يرث الابن أباه لأنه معتق البعض عند موته .

٦٥٣٧- فى "نوادر إبراهيم" عن محمد رحمه الله تعالى : فى رجل كاتب غلامين له كتابة واحدة فاستحق أحدهما ، لا يرفع عن الباقى شيء منهما ، وإن وجد أحدهما حرّاً بطلت الكتابة كلها . وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى : فى رجل كاتب عبدين له على ألف درهم كتابة واحدة ، وكل واحد منهما كفيل ضامن لذلك ، فاستحق أحدهما فالثانى بالخيار إن شاء أدى جميع بدل الكتابة ولا يعتق بدون ذلك ، وإن شاء نقض الكتابة .

٦٥٣٨- وفى "نوادر ابن سماعة" عن أبى يوسف رحمه الله تعالى : إذا كاتب الرجل عبدين له مكاتبة واحدة على ألف درهم ، إن أدَّيا عتقا ، وإن عجزا ردّا فى الرق ، فأدى أحدهما الكتابة يرجع على صاحبه وإن لم يضمن كل واحد منهما عن صاحبه .

٦٥٣٩- وفى "المنتقى" : رجل كاتب عبدين له فى صحته على ألف درهم كتابة واحدة ، ثم إن أحدهما زاده مائة درهم فى الكتابة ، والألف على النجوم ، وأبى الآخر الزيادة فإنه يلزم الزائد نصف الزيادة ، ولا يلزم الآخر شيء منهما ويعتقان بأداء الألف ، ويكون نصف الزيادة على الذى زاد حالا ، ولا يكون على النجوم .

٦٥٤٠- وكذلك لو قبلها صاحبه كانت الزيادة عليهما حالا ، وهذا بمنزلة رجل باع عبداً بألف درهم إلى سنة ، ثم زاده مائة درهم ، فهذه حالة ولا يكون على الأجل ، ولا يأخذ المولى كل واحد منهما إلا بحصته من الزيادة ، وإن أداها أحدهما لم يرجع بها على الآخر .

٦٥٤١- وقال محمد رحمه الله تعالى : إذا زاد أحدهما مائة وضمنها ، فإنها كلها عليه يأخذه المولى بها . وروى الحسن بن زياد عن أبى يوسف ، عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى : إذا كاتب الرجل عبدين له على ألف درهم ، ولم يجعل كل واحد منهما كفيلا عن صاحبه ، فأدى أحدهما حصته من المكاتبة عتق .

٦٥٤٢- الحسن بن مالك عن أبى يوسف عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى : إذا كاتب عبدين له على ألف درهم حالة ، لم يزد على هذا أخذ من كل واحد منهما بحصته من المكاتبة ، لم يكن له أن يأخذ واحداً منهما ما على الآخر ، وأيهما أدى حصته صار حرّاً . وإن

كاتبهما على ألف ونجمها عليهما وقال : إذا أديتما عتقتما ، أو لم يقل ذلك كان له أن يأخذ أيهما شاء بجميعها ، وكان ذلك بمنزلة ضمان كل واحد منهما عن صاحبه -والله سبحانه وتعالى أعلم- .

الفصل الحادى عشر
فى العبد يكون بين رجلين يكاتبانه، أو يكاتبه أحدهما

٦٥٤٣- قال محمد رحمه الله تعالى فى "الأصل": وإذا كان العبد بين رجلين فكاتب أحدهما نصيبه بغير إذن شريكه، صحت الكتابة فى نصيبه واقتصرت عليه عند أبى حنيفةرحمه الله تعالى، لأن فى الكتابة معاوضة وتعليق عتق بالأداء، وأى ذلك اعتبر صح من أحدهما فى نصيبه، فإنه لو باع أحدهما نصيبه جاز، ولو علّق عتق نصيبه بأداء المال أيضًا يجوز، وكان للشريك الساكت الخيار إن شاء فسخ هذه الكتابة، وإن شاء رضى بها عند علمائنا رحمهم الله تعالى خلافًا لابن أبى ليلى.

٦٥٤٤- وأجمعوا على أنه لو باع أحدهما نصيبه أو أعتق أو دبر أو علق عتق نصيبه بأداء المال، ليس للساكت أن يفسخه. والوجه فى ذلك: أن المكاتب بكتابة نصيب نفسه وإن تصرف فى خالص ملكه، إلا أنه ألحق بغيره وهو الساكت ضررًا، فإن بسبب كتابته يبطل على الساكت حق البيع فى نصيبه؛ لأن نصيب المكاتب بالكتابة صار حرّا يدًا للحال وحرية اليد مانعة جواز البيع كحرية الرقبة فهو معنى قولنا: أضر بالساكت، والكتابة قابلة للفسخ، فكل تصرف صدر من المالك وقد وقع إضرارًا بالغير، وإنه بمحل الفسخ كان لمن توجه عليه الضرر فسخه.

٦٥٤٥- ألا ترى أنّ المرأة إذا زوجت نفسها من غير كفؤ، كان للأولياء حق الاعتراض، وإن تصرفت فى خالص حقها وملكها؛ لأنها ألحقت بما تصرفت ضررًا بالأولياء، فكذا ههنا، بل أولى، فإن الكتابة أقبل للفسخ من النكاح، فإن النكاح لا يفسخ إلا بقصور فى ولاية العاقد، والكتابة تفسخ بتراضيهما من غير قصور فى ولاية العاقد.

٦٥٤٦- وليس كما لو باع أحدهما نصيبه، لأنه ليس فى بيع أحدهما نصيبه ضررًا على صاحبه، لأن سبب هذا البيع لا يبطل على صاحبه حق البيع فى نصيبه، حتى إن فى موضع كان فى بيع أحدهما نصيبه لصاحبه ضررًا بصاحبه، كان لصاحبه حق فسخ بيعه؛ فإن الدار إذا كان بين اثنين باع أحدهما نصف بيت معلوم من رجل، كان للآخر حق الفسخ [حتى لايتفرق][1] نصيبه فى الدار زيادة [تفرق][2]. وليس كما لو أعتق أحدهما نصيبه أو دبره، لأن

(١) هكذا فى جميع النسخ الباقية التى عندنا، وكان فى الأصل: لا يتصرف.

كل واحد منهما لا يقبل الفسخ . وليس كما لو علّق عتق نصيبه بأداء المال؛ لأنه لا يحتمل الفسخ لأنه يمين .

ثم إن عامة المشايخ رحمهم الله تعالى لم يشترطوا لصحة هذا الفسخ القضاء أو الرضا ، والشيخ الإمام نجم الدين عمر النسفي رحمه الله تعالى في شرح الشافي شرط القضاء أو الرضا ، وأشار إلى المعنى ، فقال : لأنه تصرف في ملكه .

٦٥٤٧- وإن فسخ الساكت الكتابة ، عاد [الأمر][١] إلى ما[٢] كان قبل المكاتبة ، وإن لم يفسخ حتى أدى العبد مكاتبته ، فإنه يعتق نصيب المكاتب ، واقتصر العتق على نصيبه عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ، وللساكت خيارات ثلاثة إن كان المكاتب موسرًا ، وإن كان معسرًا ، فله خياران ، لأن المكاتب صار معتقًا نصيبه عند الأداء ، والحكم في عبد بين شريكين أعتق أحدهما نصيبه عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ما ذكرنا ، ثم يرجع الساكت على شريكه ، فيأخذ منه نصف ما أخذه من العبد ، ويأخذ من العبد نصف ما بقي في يده من الكسب ، لأن الكتابة لما اقتصرت على نصيب الساكت عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ، كان هذا كسب عبد نصفه للمكاتب ونصفه للساكت ، ثم يرجع المكاتب على العبد بما أخذ منه الساكت .

٦٥٤٨- فرّق أبو حنيفة رحمه الله تعالى بين هذا وبين ما إذا كاتب أحدهما جميع العبد بغير إذن شريكه ، وأدى العبد المكاتبة إلى المكاتب ، رجع الساكت على المكاتب وأخذ منه نصف ذلك ، لا يكون للمكاتب أن يرجع على العبد بشيء ، لأن هناك جعل البدل المسمى بإزاء كل العبد فكان بإزاء نصفه نصف المسمى ، وقد سلم له نصف المسمى بكماله . أما ههنا جعل المبدل بمقابلة نصيبه ، وصح ذلك عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لاقتصار الكتابة على نصيبه عنده ، فصار جميع المسمى بإزاء نصيبه لا غير ، فإذا استحق شيء منه كان له حق الرجوع بذلك القدر ، فهذا هو الفرق له .

جئنا إلى بيان مذهب أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى ، فنقول : إذا أدى المكاتب بدل الكتابة عتق جميع العبد عندهما ، لأن الإعتاق عندهما لا يتجزأ ، فكان للساكت حق تضمين المكاتب إن كان موسرًا وحق استسعاء العبد إن كان معسرًا ، ويرجع الساكت على

---

(٢) هكذا في "ف" و "ظ" ، وكان في الأصل : تصرف .

(١) هكذا في جميع النسخ الباقية التي عندنا ، وكان في الأصل : الأصل .

(٢) وفي "ظ" : كما مكان إلى ما .

المكاتب، فيأخذ منه نصف ما أخذ من العبد، ويأخذ أيضًا نصف ما بقى فى يد العبد بعد أداء بدل الكتابة.

وكان ينبغى أن لا يرجع على المكاتب الساكت بشىء عندهما، لأن الكتابة عندهما لاتتجزأ، فيصير الكل مكاتبًا على المكاتب، ويصير المكاتب متملكًا على الساكت نصيبه، فيكون جميع المؤدى كسب مكاتبه فينبغى أن يسلم له، ولكن الوجه فى ذلك أن يقال: بأن نصيب الساكت لا يعتبر مملوكًا ومكاتبًا للمكاتب فى حق الساكت، بل يعتبر مأذونًا له فى التجارة.

أما فى حق المكاتب يعتبر مملوكًا ومكاتبًا للمكاتب، والكتابة تخالف العتق والتدبير والاستيلاد عندهما، فإن أحد الشريكين إذا أعتق نصيبه أو دبر أو استولد يتملك نصيب صاحبه بالضمان، ويظهر ذلك فى حق الكل. والوجه فى ذلك أن يقال: بأن مال الغير لا يتملك إلا بالضرورة، ولا تتحقق الضرورة فى فصل الكتابة إلى تمليك نصيب الساكت، أما فى فصل الإعتاق والتدبير والاستيلاد ضرورة.

وبيان ذلك: أن فى فصل الكتابة لو صار متملكًا نصيب الساكت إنما يصير متملكًا ضرورة أنّ الكتابة لما نفذت فى نصيب المكاتب، لا بد من إثبات حكمها فيه، وهو حرية اليد فى حق الاكتساب والتصرف، ولا يمكن إثبات حرية اليد فى نصيب المكاتب إلا بإثبات الحرية فى نصيب الساكت، لأنها لا تتجزأ، ولا يمكن إثبات حرية [اليد][1] فى نصيب الساكت إلا بعد تملك الساكت، فيصير متملكًا نصيب الساكت بهذه الوسائط.

قلنا: ومن ضرورته حرية اليد فى حق الاكتساب والتصرف فى نصيب الساكت، [فى نصيب المكاتب حرية اليد فى حق الاكتساب، والتصرف فى نصيب الساكت][2] أما ليس من ضرورة حرية اليد فى حق الاكتساب والتصرف فى نصيب الساكت تملك نصيب الساكت، وجعل نصيب الساكت مملوكًا للمكاتب فى [حق][3] الساكت، لأن هذا المقصد يحصل[4] فى نصيب الساكت إذا صار نصيبه مأذونًا فى التجارة، فجعلنا نصيب الساكت مأذونًا له فى

(١) أثبت من "ظ".

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

(٣) هكذا فى جميع النسخ الباقية التى عندنا.

(٤) وفى "ف": لأن هذا المقصود تحصيل فى نصيب الساكت.

التجارة في حق الساكت مكاتبًا في حق المكاتب، وإذا بقي نصيب الساكت مأذونًا له في التجارة في حق الساكت [كان هذا كسب عبد](١) مشترك، فكان للساكت أن يأخذ نصيبه.

أما في الإعتاق والتدبير والاستيلاد تحققت الضرورة إلى تملك نصيب الساكت، لأن الإعتاق والتدبير والاستيلاد لما صح في نصيب المباشر، لا بد من إثبات حكمها في نصيبه. ولايمكن إثبات حكمها في نصيبه إلا بإثبات حكمها في نصيب صاحبه، لأنه لا يتجزأ، ولايمكن إثباته في نصيب الساكت بسبب آخر غير العتق، لأن حكم حقيقة العتق لا يثبت بسبب آخر [غير العتق، وكذلك حكم التدبير لا يثبت بسبب آخر غير التدبير، لأنه لإثبات حق العتق للرقبة حتى لا يجوز عن كفارة يمينه، وحكم حقيقة العتق لا تثبت بسبب آخر](٢) دون العتق، فكذا حكم حق العتق؛ فأثبتنا حكم حقيقة العتق وحكم حق العتق في نصيب الساكت بالعتق والتدبير، والعتق والتدبير في نصيب الساكت لا يصح إلا بعد أن يصير مملوكًا له، فصار متملكًا نصيب الساكت. فأما الثابت بالكتابة للحال حرية اليد في حق التصرف، لا حقيقة الحرية ولا حق الحرية، ولهذا قبل الفسخ وجاز صرفه إلى الكفارة. وحرية اليد كما ثبت بالكتابة ثبت بالإذن، فيمكننا(٣) إثبات حرية اليد في نصيب الساكت بجعل نصيبه مأذونًا في التجارة.

٦٥٤٩- ثم إذا أخذ الساكت من المكاتب نصف المكاتبة، لا يرجع المكاتب على العبد بشيء عندهما، لأنه إضافة الكتابة إلى البعض، والكتابة عندهما لا تتجزأ في حق المكاتب بمنزلة الإضافة إلى الكل.

٦٥٥٠- ولو أضاف الكتابة إلى الكل، يعتبر نصيب الساكت مكاتبًا في حق المكاتب، لأنه أمر عليه حتى ينقسم البدل على النصيبين فلا يرجع على العبد بشيء إذا أخذ منه الساكت شيئًا، وفي حق الساكت يعتبر مأذونًا لا مكاتبًا، كذا ههنا. (هذه جملة ما ذكرها شيخ الإسلام رحمه الله تعالى)

طريقة أخرى لبيان أن الساكت يأخذ من المكاتب نصف ما أخذ من العبد، ويأخذ من العبد نصف ما بقي في يده، وعلى هذه الطريقة نسلم أن نصيب الساكت صار مكاتبًا كما هو

---

(١) هكذا في النسخ الباقية التي توجد عندنا، وكان في الأصل: لأن هذا عبد.

(٢) أثبت من "ظ".

(٣) وفي "ظ": فيتمكننا.

أصلهما فى عدم تجزئ الكتابة .

ووجه ذلك : أن الكل وإن صارت مكاتبًا ، إلا أن للساكت قبل أداء بدل الكتابة أن يفسخ الكتابة ويأخذ نصف الرقبة ونصف الكسب ، وبعد الأداء إن تعذر الفسخ فى الرقبة ما تعذر فى الكسب ، فيفسخ الساكت العقد فى نصف الاكتساب ، وعند ذلك يعود نصف الكسب إلى ملكه فيأخذه بطريق فسخ الكتابة ، ثم لا يرجع المكاتب على العبد بشىء ، وليس للمكاتب أن يحتاج العبد ، ويقول : قد استحق علىّ بعض ما أديت ، فلى أن أرجع عليك بذلك ، لأن من حجة العبد أن يقول له : قد ضمنت لى سلامة جميع الكسب عندهما ، لأن الكتابة عندهما لاتتجزأ . وإذا استحق عليك بعض[1] ما أخذت لو رجعت به علىّ ، كان لى أن أرجع عليك بما رجعت علىّ ، لأن ذلك كسبى وقد ضمنت لى سلامة كسبى ولم يسلم ، فكان لى حق الرجوع عليك بما رجعت به علىّ ، فلا يفيد الرجوع .

هذا الذى ذكرنا إذا كاتب نصيبه من العبد . فأما إذا كاتب جميع العبد بغير إذن شريكه ، وقد أدى المكاتب جميع المسمى ، فالجواب فيه عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى كالجواب فيما إذا كاتب نصيبه لا غير ، إلا فى فصل وهو أن الساكت إذا أخذ من المكاتب نصف المؤدى ، فإن المكاتب لا يرجع على العبد بما أخذ منه الساكت . فأما فيما عدا ذلك ، فالجواب فيه كالجواب فيما إذا كاتب نصيبه ، وعلى قولهما : الجواب فيه كالجواب فيما إذا كاتب نصيبه لأن إضافة الكتابة إلى نصيبه إضافة إلى الكل .

٦٥٥١- وفى "نوادر أبى سليمان" : عن أبى يوسف رحمه الله تعالى : عبد بين رجلين كاتبه أحدهما بغير إذن شريكه ، فلم يرد ذلك شريكه حتى أدى المكاتب وعتق ، قال أبو يوسف رحمه الله تعالى : لا يرجع [الذى لم يكاتب][2] على الذى كاتب بشىء مما قبض من المكاتب ، لأن المكاتبة قد تمت ، وصار الكسب للمكاتب يوم مكاتبته ، فما قبض الذى كاتب [خالص حق المكاتب ، لا حق الذى لم يكاتب فيه ، فلا يرجع فيه ، ولكن يضمن الذى لم يكاتب الذى كاتب][3] نصف قيمته إن شاء ، وأنه خلاف المذكور فى الأصل .

٦٥٥٢- هذا الذى ذكرنا إذا كاتب نصيبه من العبد أو كله بغير إذن شريكه ، فأما إذا

---

(١) وفى "ف" و "م" : نصف مكان بعض .

(٢) هكذا فى النسخ الباقية التى توجد عندنا ، وكان فى الأصل : لا يرجع المكاتب على الذى كاتب .

(٣) أثبت من "ظ" و "ف" .

كاتب نصيبه بإذن شريكه فهو على وجهين : إما أن يأذن له بالكتابة فى نصيبه ، ولم يأذن له بقبض المكاتبة من العبد ، أو أذن له بالكتابة فى نصيبه وأذن له بقبض المكاتبة من العبد ، فإن أذن له بالكتابة ، ولم يأذن له بالقبض ، فعلى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى : الجواب فيه كالجواب فيما إذا لم يأذن له شريكه بكتابة نصيبه فى جميع ما ذكرنا من الأحكام إلا فى الفصلين : أحدهما : أنه لا يكون للآذن أن يفسخ الكتابة فى نصيب المكاتب ، لأنه رضى بالكتابة فى نصيبه ، فلا يكون له حق الفسخ بعد ذلك ، كالمرأة إذا وضعت نفسها فى غير كُفْء ، ورضى به الأولياء ، لا يبقى للأولياء حق الفسخ ، ومتى كاتب نصيبه بغير إذن شريكه كان له الفسخ ، لأنه لم يرضَ بكتابة شريكه .

والثانى : أنه متى أدى المكاتب المكاتبة إلى المكاتب حتى عتق نصيب المكاتب ، لا يكون للآذن حق تضمين المكاتب ، لأن المكاتب صار معتقًا له بالكتابة برضاء صاحبه ، ولكنه يعتقه أو يستسعيه .

وأما على قولهما : فقد صار العبد مكاتبًا بينهما ، لأن الإذن من الساكت بكتابة نصيب المكاتب إذن بكتابة الكل ؛ لأنه لا يتجزأ ، فكأنه قال : كاتب نصيبك ونصيبى ، فيصير الكل مكاتبًا بينهما ، لا يعتق بأداء حصة أحدهما ما لم يؤدِّ [جميع][1] المكاتب إليهما ، كما لو كاتباه مكاتبة واحدة ، ويكون المقبوض بينهما ؛ لأنه كسب مكاتبتهما ، وما بقى فى يد العبد يكون [سالمًا][2] للعبد ، ولا يكون لأحد على ذلك سبيل ، لأنه كسب عبد كله مكاتب .

٦٥٥٣- هذا إذا أذن له بالكتابة ولم يأذن له بقبض نصيبه ، فأما إذا أذن له بالكتابة فى نصيبه وبقبض نصيبه ، فعلى قولهما : الجواب فيه كالجواب فيما إذا أذن له بكتابة نصيبه لا غير ، إلا فى فصل واحد وهو أنه متى [أدى جميع المكاتبة][3] ههنا إلى المكاتب ، فإنه يعتق ، لأن المكاتب صار وكيلا بالقبض من جهة الآذن ، فيكون الأداء إليه كالأداء إليهما ، فيعتق بالأداء إلى المكاتب ، ثم للآذن أن يأخذ عنه نصف المكاتبة ، لأنه كسب مكاتبهما . وفيما لم يأذن له بالقبض ، وصار مكاتبًا بينهما إذا أدى إلى المكاتب جميع المكاتبة ، فإنه لا يعتق ، لأن الإذن بالكتابة لا يكون إذنًا بالقبض ، كالوكيل بالكتابة لا يكون وكيلا بالقبض ، فلا يصير

---

(١) هكذا فى "م".

(٢) هكذا فى "ف" ، وكان فى الأصل و "ظ" : مالا مكان سالمًا .

(٣) هكذا فى النسخ الباقية التى توجد عندنا ، وكان فى الأصل : جميع الكتابة .

المكاتب وكيلا من جهة الآخر بقبض نصفه، فيكون أداء حصة الآخر إليه والأداء إلى الأجنبى سواء.

فأما فيما عدا هذا الحكم، فالجواب فيه كالجواب فيما إذا أذن له بكتابة نصيبه ولم يأذن له بالقبض[١] إلا فى فصل، وهو أن ما قبضه المكاتب من بدل الكتابة يكون سالمًا له، ولا يكون للآذن أن يأخذ منه شيئًا. وفيما إذا أذن له بكتابة نصيبه لا غير، فإن للآذن أن يأخذ منه نصف ما قبض، وذلك لأنه متى أذن له بقبض المكاتبة، فكأنه أذن للمكاتب بأداء ما عليه من بدل الكتابة من ماله، فيصير أداء المكاتب نصف المكاتبة من ماله بإذنه كأداءه، ولو صرح[٢] بأداء نصف المكاتبة على المكاتب، فإن ما أدى يكون سالمًا للمكاتب، فكذا هذا، بخلاف ما لو لم يأذن له بالقبض، لأنه لم يوجد منه الرضا بأداء المكاتبة من ماله. وما قبض من المكاتبة نصفه ملك المكاتب، فيكون سالمًا، ونصفه ملك الساكت، فكان له أن يأخذ نصيبه. فأما فيما عدا هذا الحكم فالجواب فيه كالجواب فيما إذا أذن بكتابة نصفه، ولم يأذن له بالقبض.

٦٥٥٤- قال محمد رحمه الله تعالى فى "الأصل": وإذا كاتب أحدهما نصيبه بغير إذن شريكه، لم يكن لشريكه أن يبيع نصيبه على ما ذكرنا، فإن كاتب الساكت نصيبه بعد ذلك جاز، وهذا عندهم جميعًا. أما على قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى فلا إشكال؛ لأن الكتابة تتجزأ عنده، فلم يصر نصيب الساكت مكاتبًا أصلا، وإذا لم يصر نصيبه مكاتبًا أصلا، صار الحال فى حق الساكت بعد كتابة المكاتب كالحال قبل الكتابة، وقبل كتابة المكاتب للآخر أن يكاتبه فكذلك هذا. وعلى قولهما: فلما ذكرنا أن نصيب الساكت لم يصر مكاتبًا فى حق الساكت، بل اعتبر نصيبه مأذونًا، وإن كان نصيب الساكت مأذونا فى حق الساكت لا مكاتبًا، كان له أن يكاتب نصيبه، فيصير العبد مكاتبًا بينهما، كل نصفه منه صار مكاتبًا بكتابة على حدة من أحدهما متى أدى إلى أحدهما حصته فإنه يعتق، ثم إذا كاتب الساكت نصيبه لا يكون للمكاتب الأول فسخ الكتابة فى نصيبه، وذلك لأن الساكت بكتابة نصيبه جعل متصرفا فى [خالص][٣] ملكه، ولم يلحق بالمكاتب الأول ضررًا، فإن ضرر المكاتبة من أحد الشريكين امتناع البيع على الآخر، وكان هذا الضرر ثابتًا على الأول بكتابة نفسه، وتصرف الإنسان فى

---

(١) وفى "م": ولم يأذن له بالقبض، وأما على قول أبى حنيفة ح، فالجواب فيه كالجواب فيما إذا أذن له بكتابة نصيبه، ولم يأذن له بالقبض إلا فى فصل.

(٢) وفى "ف": ولو تبرع.

(٣) أثبت من "ف".

ملكه إنما يفسخ إذا تضمن إلحاق الضرر بالغير ، فأما إذا لم يتضمن لا يكون لأحد حق الفسخ عليه ، فكان كتابة الساكت ، ولم يلحق لشريكه ضرراً بمنزلة البيع فى هذه الحالة ، وإن أذن لشريكه بالكتابة فى نصيبه وبقبض المكاتب ، فأدى العبد إلى المكاتب شيئًا ، ثم نهاه عن القبض كان له ذلك ، لأنه أذن له بأن يقضى ما عليه من بدل الكتابة من ماله ، فإن نصف كسبه له ، فإذا بدا له أن يمنعه من القضاء كان له ذلك ، كمن قال لمودعه : اقض الدين الذى عليك من وديعتى ، فأدى من ذلك شيئًا ، ثم نهاه عن الباقى كان له ذلك ؛ لأن الإذن بالقضاء تبرع ، وإنما يتم هذا التبرع بالقضاء ، فقبل القضاء هو غير تام ، وللمتبرع أن يرجع عما تبرع به قبل التمام .

٦٥٥٥- وإن كاتب أحدهما نصفه بغير إذن شريكه ، وشريكه لا يعلم ، ثم إن المكاتب منهما أذن للآخر فى كتابته نصيبه ، فكاتبه ثم علم الثانى بكتابة الأول ، فأراد الثانى أن يفسخ كتابة الأول ، ليس له ذلك ، لأن حق الفسخ للثانى إنما يثبت دفعًا للضرر عن نفسه ، والضرر ههنا لا ينتفى بالفسخ ، فلا يفيد الفسخ فائدته ، فلايثبت له حق الفسخ . وإذا لم يثبت له حق الفسخ صار نصيب كل واحد منهما مكاتبًا بكتابة على حدة ؛ لأن كل واحد منهما كاتب نصيبه بكتابة على حدة .

٦٥٥٦- فإن أخذ أحدهما من العبد شيئًا ، لا يكون للآخر أن يشاركه إلا فيما دفع إلى الأول قبل كتابة الثانى ؛ لأن ما دفع إلى الأول قبل كتابة الثانى كسب عبد ، نصفه مكاتب ونصفه مأذون . فأما ما دفع بعد كتابة الثانى وصار الكل مكاتبًا ، فهذا كسب عبد هو مكاتب كله ، فلا يكون ذلك للآخر أن يشاركه بحكم أنه كسب عبده ، ولا بحكم الكتابة ؛ لأن نصيب كل واحد منهماصار مكاتبًا بكتابة على حدة ، فيعتبربما لوباع كل واحد منهما نصيبه ببيع على حدةوقبض الثمن ، وهناك لايكون للآخر أن يشاركه ، فكذلك هذا .

٦٥٥٧- وإذا أدى حصة أحدهما عتق نصيبه ؛ لأنه معاوضة وتعليق ، وأى ذلكما اعتبر إذا حصل كتابة كل واحد منهما بعقد على حدة ، فإنه يعتق نصيبه ، بخلاف ما لو كاتباه جملة مكاتبة واحدة ، حيث لا يعتق نصيب أحدهما إذا أدى إليه حصته إن اعتبرنا معنى المعاوضة ؛ لأن المكاتب بمنزلة المشترى ، والموليان بمنزلة البائعين ، والواحد إذا اشترى عبداً من اثنين بألف درهم صفقة واحدة ، وأدى حصة أحدهما ، لا يسلم له شيء من المعقود عليه ، وإن اعتبرنا معنى التعليق ، فلأن معنى قوله : كاتبناك بألف درهم ، إن أديت إلينا ألف درهم ، فأنت حرّ ، وهناك إذا أدى إلى أحدهما خمسمائة لا يعتق نصيبه ، كذا هذا .

٦٥٥٨- قال : عبد بين شريكين كاتب أحدهما جميع العبد بغير إذن شريكه ، فاستسعى

العبد وأدى إليه نصف المكاتبة، فإنه لا يعتق؛ لأن الكتابة واحدة، وكان شرط وقوع العتق أداء جميع المكاتبة، لا أداء حصته، كما لو كاتباه جملة، فإن وهب المكاتب العبد نصف المكاتبة، لا يعتق حصته من العبد، ولو وهب له جميع حصته عتق نصيبه، فقد جعل هبة النصف مشاعًا من النصفين حتى قال: لا تقع البراءة عن جميع حصته، ولو جعل هبة حصته مصروفًا إلى نصيبه خاصة، حتى قال: يبرئ عن جميع حصته فيعتق.

قال بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى: يجب أن يكون الجواب فيهما سواء، كما في سائر الديون، فإنه في الحالتين يبرأ الغريم عن جميع حصته، ويكون هبة النصف مصروفًا إلى حصته لا إلى النصيبين، فيجب أن يكون في الكتابة كذلك، ولو وهب حصته يعتق، فكذلك إذا وهب نصفه، ومنهم من صحح ما ذكر في الكتابة، وقال: بأن بدل الكتابة في مسألتنا هذه في حكم دين واحد من وجه، وفي حكم دينين من وجه؛ وهذا لأن الموجب لهذا الدين واحد وهو المكاتب، ولم يشاركه في إيجابه أحد، فيكون الدين واحدا باعتبار الإيجاب لا دينين، ولكن باعتبار الواجب في حكم دينين؛ لأن الواجب بهذا الإيجاب مشترك بينهما.

٦٥٥٩- ولو كان في حكم دين واحد من كل وجه إيجابًا ووجوبًا، انصرف هبة النصف إلى نصف شائع، إذ لا يتصور هبة الحصة منه؛ لأنه لا حصة إذا كان الدين واحدًا. ولو كان في حكم دينين من كل وجه بأن وجب بإيجابهما، انصرف هبة النصف إلى نصيب الواهب خاصة كهبة الحصة كما في سائر الديون المشتركة، فإذا كان بين الدين الواحد والدينين، عملنا بالدليلين، فقلنا: لشبهه بالدين الواحد من وجه إيجاب انصرف هبة النصف إلى نصف شائع، ولشبهه بالدينين انصرف هبة الحصة إلى نصيبه خاصة عملا بالدليلين.

وإنما أظهرنا شبهة الدين الواحد في هبة النصف؛ لأنا إذا أظهرنا شبهة الدينين في حق هبة النصف، وصرفناه إلى نصيب الواهب خاصة، وجب إظهار هذه الشبهة في حق الحصة بالطريق الأولى؛ لأن حصته لا تحتمل إلا نصيبه، وهبة النصف تحتمل النصف من النصيبين، فحينئذٍ لا يمكننا العمل بالدليلين.

فإن قيل: هذا يشكل بما لو باع أحد الشريكين جميع العبد ثم وهب نصف الثمن، فإنه ينصرف إلى نصيبه خاصة، والإيجاب إيجاب واحد.

والجواب عن هذا: أنّ الإيجاب واحد؛ لأن نصيب شريكه من الثمن لم يجب بهذا الإيجاب بدليل أنه لم يتعلق سلامة حصة المشتري بأداء الكل، وإذا لم يجب نصيب شريكه بهذا الإيجاب صار وجود هذا الإيجاب في نصيب شريكه وعدمه بمنزلة. فأما ههنا إيجاب

جميع المسمى صح فى حق هذا المكاتب حتى تعلق عتق نصيبه بأداء جميع الألف، حتى لو أدى حصة المكاتب لم يسلم له نصيب المكاتب، وإذا ثبت جميع الألف بإيجابه فى حق صحة تعلق العتق به، لزمنا أن نعتبر جانب الإيجاب والواجب جميعًا، فيصح إسقاط النصف شائعًا باعتبار الإيجاب، كما لو سقط الكل باعتبار الشركة، صح إسقاط نصيبه خاصة؛ لتسمية الحصة.

٦٥٦٠- وإذا عتق نصيبه متى وهب حصته، كان الشريك الآخر بين خيارات ثلاث عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى إن كان المكاتب موسرًا، وبين خيارين إن كان معسرًا، ويرجع الساكت على المكاتب، فيأخذ منه نصف ما قبض، ثم لا يرجع المكاتب على العبد بشىء عنده، بخلاف ما لو كاتب نصيبه لا غير، وعلى قولهما فى الحالين: لا يرجع على العبد بشىء -والله تعالى أعلم-.

الفصل الثاني عشر
في الرجل يكاتب شقص مملوكه

٦٥٦١- قال محمد رحمه الله تعالى في "الأصل": إذا كاتب الرجل نصف عبده جاز، فإن أدى عتق نصفه وسعى في نصف قيمته عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وإن اكتسب أموالا قبل الأداء فنصفه له؛ لأن نصفه مكاتب، ونصفه للمولى؛ لأن النصف الآخر ليس بمكاتب عنده بل هو مأذون.

وعلى قولهما: إذا أدى عتق كله ولا شيء للمولى من كسب اكتسبه قبل الأداء؛ لأن كله مكاتب عندهما؛ لأن الكتابة عندهما لا تتجزأ، وما اكتسب بعد الأداء فكله له؛ لأنه حرّ عندهما مستسعى عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، والمستسعى بمنزلة المكاتب، وكسب المكاتب له.

٦٥٦٢- فرع على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى في الأصل، فقال: إذا كاتب نصفه ثم أراد أن يحول بينه وبين العمل والطلب والكسب والسعاية في مكاتبته ليس له ذلك؛ لأن العبد بكتابة النصف استحق عتق النصف بأداء بدل الكتابة، ولايمكنه الأداء إلا بالاكتساب والطلب، فمتى منعه عن الاكتساب والطلب، فقد أراد أن يفوت عليه ما أثبت له من حق العتق بالكتابة، فلا يكون له ذلك، كما لو كاتب كله، ثم أراد أن يحول بينه وبين الكسب والعمل ليس له ذلك؛ كيلا يبطل على العبد حق العتق.

فأما لو أراد هذا العبد أن يسافر وأراد المولى أن يمنعه، فله ذلك قياسًا في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وفي الاستحسان: ليس له ذلك. وجه القياس: أن المكاتب يشتري رقبته من المولى، فإذا كاتب نصفه فقد اشترى من المولى نصف رقبته، فيعتبر بما[1] لو اشتراه غيره، ولو اشترى نصف رقبة غيره، ثم أراد المشتري أن يسافر بالعبد، فمنعه البائع كان له ذلك، فكذلك هذا.

والمعنى في المسألة وهو الفرق بين ما إذا منعه عن المسافرة، وبين ما إذا منعه عن أصل الطلب والكسب، فإنه ليس له ذلك قياسا واستحسانًا؛ لأن في ذلك إبطال حق العبد بيقين، وليس في منعه من المسافرة إبطال حقه في العتق لا محالة؛ لأنه يمكنه أداء بدل الكتابة، ولا

---

(١) هكذا في "ب" و "م"، وكان في الأصل و "ظ": مما.

يمكنه الأداء إلا باكتساب بدل الكتابة فى المصر .

ووجه الاستحسان وهو : أنه بالكتابة أثبت للعبد حق أن يعتق بأداء بدل الكتابة ، ولا يمكنه الأداء إلا بالاكتساب ، وربما لا يمكنه الاكتساب إلا بالمسافرة ، فمتى أطلقت له المنع من المسافرة ، فربما لا يمكنه أداء ما عليه من بدل الكتابة بدون المسافرة ، كان فى ذلك إبطال حق العبد ، وكما لا يكون للمولى إبطال ما ثبت له من الحق بالكتابة بيقين ، لا يكون له مباشرة ما يتوهم بسببه إبطال الحق عسى .

ثم إن محمداً رحمه الله تعالى ذكر القياس والاستحسان فى المسألة فى ثلاثة مواضع : أحدها : فى المسافرة ، والثانى : فى الاستخدام ، إذا أراد المولى أن يستخدمه يومًا ، ويخليه يومًا للكسب ، القياس أن يكون له ذلك ، وفى الاستحسان : لا يكون له ذلك . والثالث : إذا أراد أن يستسعيه يومًا لنفسه ، القياس أن يكون له ذلك ، وفى الاستحسان لا يكون له ذلك . وجه القياس فى ذلك ما ذكرنا أن المكاتب فى النصف بمنزلة المشترى لنصف رقبته عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى ، ولو اشترى نصف رقبته مشترى آخر ، ثبت للبائع حق التهايؤ مع المشترى ، فكذلك ههنا ؛ وهذا لأنه ليس فى التهايؤ إبطال حق العبد ؛ لأنهما متى تهايأ احتاج المكاتب إلى كسب المسمى ، ومتى لم يتهايئ احتاج إلى كسب ضعف المسمى ، ولا فرق فى حق العبد بين أن يأخذ المولى نصف منفعته ، وبين أن يأخذ نصف كسبه .

وفى الاستحسان : لا يكون له حق المهايأة ؛ وذلك لأن القول بثبوت حق المهايأة للمولى قد يصير سببًا لفوات حق العبد فى نصف المنفعة بغير عوض أصلا ، ومتى لم يثبت للمولى حق المهايأة فى المنفعة ، وجعلنا المكسوب بين العبد والمولى نصفين ، لا يصير القول بهذا سببًا لإبطال حق المولى بغير عوض فى نصف منفعة العبد ؛ لأنه يأخذ نصف الكسب مكان نصف المنفعة ، وبالمهايأة قد يبطل حق العبد .

بيان ذلك : أنّ الأسواق تكون رائجة فى بعض فصول السنة ، وكاسدة فى بعض الفصول ، على هذا عادة الأسواق فى حق كل تجارة وصناعة ، فمتى لم يثبت للمولى حق المهايأة أمكن للعبد كسب ضعف المسمى فى جميع السنة ، وقد لا يمكنه كسب مثل المسمى فى نصف السنة ، ومتى لم يمكنه كسب مثل المسمى فى نصف السنة يرد فى الرق ، فيفوت حق العبد عن العتق أصلا بالمهايأة . وفى القول بترك المهايأة لا يتوهم فوات حق المولى عن المنفعة بغير عوض أصلا ، فكان النظر من الجانبين فى ترك المهايأة فى [قسمة][1] المكسوب .

---

(١) هكذا فى "ف" و "م" ، وكان فى الأصل و "ظ" : قيمة .

وليس كما لو اشترى نصف العبد عن العبد؛ وذلك لأنه ليس فى المهايأة توهم فوات حق على أحد الشريكين، فوجب القول بقسمة المنفعة بالمهايأة. فأما القول بقسمة المنفعة هنا بالمهايأة قد يصير سببًا لفوات حق العبد، والقول بقسمة المكسوب لا يصير سببًا لفوات حق المولى بغير عوض أصلا، فكان القول بقسمة المكسوب أولى من القول بقسمة حقيقة المنفعة بالمهايأة.

٦٥٦٣- ولو كاتب نصف جارية، فولدت ولدًا فولدها بمنزلتها، ويكون نصف كسب الولد للمولى؛ لأن نصف الولد مملوك له كنصف الأم، ونصف كسبه للأم؛ لأنه داخل فى كتابة الأم، فإن أدت عتق نصفها وعتق نصف الولد معها، وسعى كل واحد منهما فى نصف قيمته؛ لأن كل واحد منهما معتق البعض، وكل واحد منهما مقصود فى هذه السعاية، وما اكتسب الولد بعد ذلك، فهو له دون أمه ومولاه؛ لأنه صار كالمكاتب بما لزمه من السعاية فى نصف قيمته مقصودًا.

٦٥٦٤- وإن ماتت الأم قبل أن تؤدى شيئًا من مكاتبتها، سعى الولد فى المكاتبة؛ لأن نصفه تابع للأم فى الكتابة، فيقوم مقامها بعدها فى السعاية فى المكاتبة، فإذا أداها عتق نصف الأم [فى آخر جزء من أجزاء حياتها، وعتق نصف الولد][1] أيضًا، كما لو أدّت فى حياتها وسعى بعد ذلك فى نصف قيمته، ولا يسعى فى نصف قيمة أمه؛ لأن فى السعاية فى نصف القيمة كل واحد منهما مقصود، فلا يجب عليه ما كان عليها من السعاية؛ لأن ذلك إنما يكون بحكم التبعية، ولا تبعية بينهما فى ذلك النصف، وهو بمنزلة رجل أعتق نصف جاريته ونصف ولدها، ثم ماتت الأم، فلا سعاية على الولد من قبل الأم.

٦٥٦٥- ولو كان أعتق نصف أَمَته وهى حبلى، فولدت بعد ذلك، أو حبلت بعد العتق، فهذا الولد يسعى فيما على أمه إذا ماتت؛ لأن جميع الولد تبع لها. ألا ترى أنه ليس عليه شىء من السعاية مقصودًا، فيسعى فيما عليها بعد موتها.

٦٥٦٦- وإن كاتب نصف أَمَته، فولدت ولدًا ثم ماتت الأم، وتركت أموالا وعليه الدين، يقضى الدين من جميع تركتها أولا، ثم يكون للمولى نصف ما بقى؛ لأن نصفه باقٍ على ملكه عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وهو فى ذلك النصف بمنزلة المأذون له فى التجارة، وكسب المأذون بعد الفراغ من الدين للمولى، ونصف الكسب لها، فيؤدى من ذلك مكاتبتها، فإن بقى شىء أخذ المولى من ذلك نصف قيمتها؛ لأنه كان مستسعيًا فى ذلك نصف القيمة بعد

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

أداء المكاتبة لو كانت حية، فيأخذ ذلك من تركتها بعد موتها؛ لأنا حكمنا بموتها حرّة. ولا يرث هذا الولد منها؛ لأن إسناد الحرمة فى الولد إلى حال حياتها كان فى النصف الذى هو تبع لها، وفى النصف الباقى الولد مقصود، فإن عليه أن يسعى فى نصف قيمته، ولا يعتق إلا بعد أداء سعايته، فكان بمنزلة المملوك عند موت أمه.

٦٥٦٧- فإن لم تدع الأم شيئًا يسعى الولد فى الدين كله؛ لأن فى حكم الدين الولد قائم مقام الأم كولد المأذونة وولد المكاتبة، ويسعى فى المكاتبة أيضًا لهذا المعنى، ثم يسعى فى نصف قيمة نفسه؛ لأنه معتق البعض بعد أداء الكتابة، ولا يسعى فى نصف قيمة الأم؛ لأنه ليس بتبع لها فى ذلك النصف، فإن أدى الكتابة قبل أن يؤدى دين الغرماء عتق نصفه، ونصف أمه كما لو أدى[1] فى حياتها، ولم يرجع الغرماء على المولى بما أخذ، ولكنهم يبيعون الولد بالدين؛ لأنه قائم مقام الأم، فأخذ المولى بدل الكتابة [منه بمنزلة أخذه منها][2] ولو أخذ المولى بدل الكتابة من الأم كان المأخوذ سالمًا للمولى، والغرماء يبيعون المكاتبة بديونهم، فكذا فى الولد.

٦٥٦٨- وإن اكتسب الولد أموالا قبل أداء المكاتبة، فنصف الكسب للمولى بعد الدين؛ لأن الولد بمنزلتها، وقد بينا أن نصف كسبها للمولى بعد الدين، فكذا فى الولد.

٦٥٦٩- وإذا كاتب نصف أمته فاستدانت، سعت فى جميعه؛ لأن نصفها مكاتب ونصفها مأذون له، والحكم فى دين المكاتب والمأذون ما ذكرنا -والله أعلم-.

---

(١) وفى "ف": كما لو ولدت فى حياتها.

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

فهرس الموضوعات
للمجلد الخامس من المحيط البرهانى

****